

**HV.
Hist.
1589**

HV, Hist. 1589

Wilhelm Bransigfalt.

Die Stärke rechtsstaat-
licher Vorstellungen zeigt
sich auch darin, daß sie ein
allmähliches, unmerkliches
Überfließen in die Mißbräuche
zweck verhindern wollen.

Mann in den bayeri-
schen Verwaltungshäusern

1957 J. 205

M., 28. 4. 1959

Wien (Österreich)

Der Kampf

um's

Recht.

Von

Dr. Rudolf von Ihering,

Kgl. preuss. Geh. Justizrath und Professor an der Universität Göttingen.

Motto: Im Kampfe sollst Du Dein Recht finden.

Vierte Auflage.

Wien.

Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung.

1874.

•Staatsbibliothek
Bamberg
Bibl. des Histor. Vereins

Seiner verehrten Freundin,

der Frau Professorin

Auguste von Littrow,

als Erinnerungsblatt

dauernder Dankbarkeit und Anhänglichkeit

bei seinem Abschiede von Wien

überreicht

vom Verfasser.

*

Vorrede zur vierten Auflage.

Im Frühjahr 1872 hielt ich in der juristischen Gesellschaft in Wien einen Vortrag, den ich im Sommer desselben Jahres in wesentlich erweiterter und auf das grössere Leserpublikum berechneten Gestalt unter dem Titel: „Der Kampf um's Recht“ der Oeffentlichkeit übergab. Der Zweck, der mich bei Ausarbeitung und Veröffentlichung der Schrift leitete, war von Haus aus weniger ein theoretischer als ein ethisch-praktischer, weniger darauf gerichtet, die wissenschaftliche Erkenntniss des Rechts als diejenige Gesinnung zu fördern, aus der dasselbe seine letzte Kraft schöpfen muss: die der muthigen und standhaften Behauptung des Rechtsgefühls. Was auch immerhin der Schrift an Mängeln ankleben mag, dieser Gedanke muss einen Nerv der Zeit berührt, muss das Richtige zur richtigen Stunde gesagt haben. Dess sind mir Bürge die Verbreitung und Aufnahme, welche die Schrift in und ausserhalb Deutschlands*) ge-

*) An Uebersetzungen sind bisher erschienen: eine ungarische (von Dr. G. Wenzel, Pest), holländische (Leiden, von Dr. van Hamel), neugriechische (Athen, von Dr. Lappas), bevorstehend sind: eine französische, italienische, russische, serbische, rumänische, croatische.

funden hat, sowie die mannigfachen Zuschriften, in denen mir unbekannte Personen den Einfluss constatiren, den meine Schrift auf ihre Entschlüsse ausgeübt hat.

Ich übergebe meine kleine Schrift nunmehr zum vierten Male der Oeffentlichkeit, dies Mal in Gestalt einer billigen Volksausgabe, durch welche die Verlagshandlung die Zugänglichkeit derselben auch für weitere Kreise zu fördern beabsichtigt. Ich weiss nicht, ob es an mir gewesen wäre, diesem Plan meinerseits durch Auslassung aller derjenigen Partieen, welche mehr den Juristen als den Laien im Auge haben, Vorschub zu leisten. Wenn ich davon abgestanden bin, so geschah es in der Erwägung, dass diese Stellen bisher der Verbreitung der Schrift in weiteren Kreisen nicht hinderlich gewesen sind, der Jurist aber dieselben vielleicht ungern vermissen würde.

Auch die Ausstellungen, welche die Kritik gegen meine Schrift erhoben hat, haben mir keinen Anlass gegeben, Veränderungen an derselben vorzunehmen, und ich habe selbst die Erwiderung, welche ich ihnen in der Vorrede zur dritten Auflage entgegen gesetzt habe, nicht wieder aufgenommen. Ist die Grundidee meiner Schrift wahr, wie ich davon nach wie vor überzeugt bin, so wird sie sich schon selber behaupten; ist sie unwahr, so ist jedes weitere Wort zu ihrer Vertheidigung ein verlorenes.

Nur um zweierlei muss ich bitten. Einmal darum, dass man mich nicht in der Weise widerlege, indem man meine Ansichten entstellt und

verdreht, mich dem Zank und Streit, der Process- und Rauflust das Wort reden lässt, während ich doch den Kampf um das Recht keineswegs bei jedem Streit, sondern nur da verlange, wo der Angriff auf das Recht zugleich eine Missachtung der Person enthält. *) Die Nachgiebigkeit und Versöhnung, die Milde und die Menschenliebe, der Vergleich und das Aufgeben des Rechts finden auch in meiner Theorie vollaus den ihnen gebührenden Platz; — wogegen sie sich erklärt, ist lediglich die unwürdige Erduldung des Unrechts aus Feigheit oder Indolenz.

Das zweite, worauf ich dringe, ist, dass derjenige, dem es Ernst ist sich über meine Theorie klar zu werden, den Versuch mache, der positiven Formel des praktischen Verhaltens, die sie entwickelt, seinerseits eine andere positive Formel gegenüber zu stellen; er wird dann bald inne werden, wohin er gelangt. Was soll der Berechtigte thun, wenn sein Recht mit Füßen getreten wird? Wer darauf eine haltbare, d. h. mit dem Bestehen der Rechtsordnung und der Idee der Persönlichkeit verträgliche Antwort ertheilen kann, welche der meinigen entgegengesetzt ist, hat mich widerlegt; wer das nicht vermag, hat nur die Wahl entweder sich zu ihr zu bekennen oder sich mit jener Halbheit zu begnügen, die das Kennzeichen aller unklaren Geister ist, bei der man es nur zum Missfallen und zur Negation, nicht aber zur eigenen positiven Ansicht bringt. Bei

*) Man vergleiche S. 22 und 23 der Schrift.

rein wissenschaftlichen Fragen mag man sich bescheiden, einfach den Irrthum zu widerlegen, auch wenn man nicht im Stande ist, selber die positive Wahrheit zu geben, aber bei praktischen Fragen, wo fest steht, dass gehandelt werden muss und es nur darauf ankommt, wie gehandelt werden soll, reicht es nicht aus, die von einem Andern gegebene positive Anweisung als unrichtig zurückzuweisen, sondern man muss eine andere dafür an die Stelle setzen. Ich warte ab, ob dies in Bezug auf die von mir gegebene geschehen wird.

Göttingen, 4. August 1874.

Dr. Rudolf von Ihering.

Der Begriff des Rechts ist ein praktischer, d. h. ein Zweckbegriff, jeder Zweckbegriff aber ist seiner Natur nach dualistisch gestaltet, denn er schliesst den Gegensatz von Zweck und Mittel in sich — es reicht nicht aus, bloss den Zweck namhaft zu machen, sondern es muss zugleich das Mittel angegeben werden, durch welches er erreicht werden kann. Auf diese beiden Fragen muss daher auch das Recht uns überall Rede und Antwort stehen — im Ganzen und Grossen sowohl wie bei jedem einzelnen Rechtsinstitut, und in der That ist die ganze Systematik des Rechts nichts als die unausgesetzte Beantwortung beider Fragen. Jede Definition eines Rechtsinstituts, z. B. des Eigenthums, der Obligation ist nothwendigerweise zwiespältig, sie gibt den Zweck an, dem dasselbe dient, und zugleich das Mittel, wie er zu verfolgen ist. Das Mittel aber, wie verschiedenartig es auch gestaltet sein möge, reducirt sich stets auf den Kampf gegen das Unrecht. Im Begriffe des Rechts finden sich die Gegensätze: Kampf und Frieden zusammen — der Friede als das Ziel, der Kampf als das Mittel des Rechts, beide durch den Begriff desselben gleichmässig gegeben und von ihm unzertrennlich.

Man könnte dagegen einwenden: der Kampf, der Unfriede sei ja gerade das, was das Recht verhin-

dern wolle, er enthalte eine Störung, eine Negation der Ordnung des Rechts, kein Moment des Rechtsbegriffs. Der Einwand wäre richtig, wenn es sich um den Kampf des Unrechts gegen das Recht handelte, allein es handelt sich um den Kampf des Rechts gegen das Unrecht. Ohne diesen Kampf, d. h. ohne den Widerstand, den es dem Unrecht entgegensetzt, würde das Recht sich selber verläugnen. So lange noch das Recht auf den Angriff von Seiten des Unrechts gefasst sein muss — und dies wird dauern, so lange die Welt steht — wird der Kampf dem Recht nicht erspart bleiben. Der Kampf ist mithin nicht etwas dem Recht Fremdes, sondern er ist mit dem Wesen desselben unzertrennlich verbunden, ein Moment seines Begriffs.

Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder Rechtssatz, der da gilt, hat erst denen, die sich ihm widersetzen, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, das Recht eines Volkes, wie das eines Einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist kein logischer, sondern ein Kraftbegriff. Darum führt die Gerechtigkeit, die in der einen Hand die Wagschaale hält, mit der sie das Recht abwägt, in der andern das Schwert, mit dem sie es behauptet. Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das Schwert die Ohnmacht des Rechts. Beide gehören zusammen, und ein vollkommener Rechtszustand herrscht nur da, wo die Kraft, mit der die Gerechtigkeit das Schwert führt, der Geschicklichkeit gleich kommt, mit der sie die Wage handhabt.

Recht ist unausgesetzte Arbeit und zwar nicht

etwa bloss der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes. Das gesammte Leben des Rechts, mit einem Blicke überschaut, vergegenwärtigt uns dasselbe Schauspiel rastlosen Ringens und Arbeitens einer ganzen Nation, das ihre Thätigkeit auf dem Gebiete der ökonomischen und geistigen Production gewährt. Jeder Einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, übernimmt an dieser nationalen Arbeit seinen Antheil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden.

Freilich tritt diese Anforderung nicht an Alle gleichmässig heran. Unangefochten und ohne Anstoss verläuft das Leben von Tausenden von Individuen in den geregelten Bahnen des Rechts, und würden wir ihnen sagen: Das Recht ist Kampf — sie würden uns nicht verstehen, denn sie kennen dasselbe nur als Zustand des Friedens und der Ordnung. Und vom Standpunkt ihrer eigenen Erfahrung haben sie vollkommen Recht, ganz so wie der reiche Erbe, dem mühelos die Frucht fremder Arbeit in den Schoos gefallen ist, wenn er den Satz: Eigenthum ist Arbeit, in Abrede stellt. Die Täuschung Beider hat ihren Grund darin, dass die zwei Seiten des Eigenthums- und Rechtsbegriffes subjectiv in der Weise aus einander fallen können, dass dem Einen der Genuss und der Friede, dem Andern die Arbeit und der Kampf zu Theil wird. Würden wir letzteren fragen, die Antwort würde gerade entgegengesetzt lauten. Das Eigenthum wie das Recht ist eben ein Januskopf mit einem Doppelantlitz; Einigen kehrt es bloss die eine Seite, Andern bloss die andere zu, daher denn die völlige Verschiedenheit des Bildes, das beide von

ihm empfangen. In Bezug auf das Recht gilt dies wie von einzelnen Individuen, so auch von ganzen Zeitaltern. Das Leben des einen ist Krieg, das Leben des andern Friede, und die Völker sind durch diese Verschiedenheit der subjectiven Vertheilung beider ganz derselben Täuschung ausgesetzt, wie die Individuen. Eine lange Periode des Friedens, und der Glaube an den ewigen Frieden steht in üppigster Blüthe, bis der erste Kanonenschuss den schönen Traum verscheucht, und an die Stelle eines Geschlechts, das mühelos den Frieden genossen hat, ein anderes tritt, welches sich ihn durch die schwere Arbeit des Krieges erst wieder verdienen muss. So vertheilt sich beim Eigenthum wie beim Recht Arbeit und Genuss, aber ihre Zusammengehörigkeit erleidet dadurch keinen Eintrag; für den Einen, der genießt und in Frieden lebt, hat ein Anderer arbeiten und kämpfen müssen. Der Frieden ohne Kampf, der Genuss ohne Arbeit gehört der Zeit des Paradieses an, die Geschichte kennt beide nur als Resultate unablässiger, mühseliger Anstrengung.

Diesen Gedanken, dass der Kampf die Arbeit des Rechts ist und in Bezug auf seine praktische Nothwendigkeit sowohl wie seine ethische Würdigung ganz auf eine Linie mit der Arbeit beim Eigenthum zu stellen ist, gedenke ich im Folgendem weiter auszuführen. Ich glaube damit kein überflüssiges Werk zu thun, im Gegentheil eine Unterlassungssünde gut zu machen, die sich unsere Theorie [ich meine nicht bloss die Rechtsphilosophie, sondern auch unsere positive Jurisprudenz] hat zu Schulden kommen lassen. Man merkt es unserer Theorie nur zu deutlich an,

dass sie sich mehr mit der Wage als mit dem Schwert der Gerechtigkeit zu beschäftigen hat; die Einseitigkeit des rein wissenschaftlichen Standpunktes, von dem aus sie das Recht betrachtet, und der sich kurz dahin zusammenfassen lässt, das er ihr das Recht weniger von seiner realistischen Seite als Machtbegriff, als vielmehr von seiner logischen Seite als System abstracter Rechtssätze vorführt, hat meines Erachtens ihre ganze Auffassung vom Recht in einer Weise beeinflusst, wie sie zu der rauhen Wirklichkeit des Rechts gar wenig stimmt — ein Vorwurf, für den der Verlauf meiner Darstellung die Belege bringen wird.

Der Ausdruck Recht schliesst bekanntlich einen doppelten Sinn in sich, den des Rechts im objectiven und im subjectiven Sinn, unter ersterem verstehen wir den Inbegriff der geltenden Rechtsgrundsätze, die gesetzliche Ordnung des Lebens, unter letzterem den Niederschlag der abstracten Regel zu einer concreten Berechtigung der Person. In beiden Richtungen begegnet das Recht dem Widerstand, in beiden Richtungen hat es ihn zu bewältigen, d. h. sein Dasein im Wege des Kampfes zu erstreiten oder zu behaupten. Als den eigentlichen Gegenstand meiner Betrachtung habe ich mir den Kampf in der zweiten Richtung ausersehen, aber ich darf nicht unterlassen, meine Behauptung, dass der Kampf im Wesen des Rechts liegt, auch in der ersteren Richtung zu erproben.

Unbestritten und darum einer weiteren Ausführung nicht bedürftig ist dies in Bezug auf die Verwirklichung des Rechts von Seiten des Staats; die Aufrechthaltung der Rechtsordnung von seiner Seite ist

nichts als ein unausgesetzter Kampf gegen die Gesetzlosigkeit, welche sie verletzt. Aber anders verhält es sich in Bezug auf die Entstehung des Rechts, nicht bloss die uranfängliche bei Beginn der Geschichte, sondern die täglich unter unsern Augen sich wiederholende Verjüngung des Rechts, die Aufhebung bestehender Institute, die Beseitigung vorhandener Rechtsätze durch neue, kurz den Fortschritt im Recht. Denn hier steht der Ansicht von mir, welche auch das Werden des Rechts demselben Gesetz unterstellt, dem sein ganzes Dasein unterliegt, eine andere gegenüber, die sich wenigstens in unserer romanistischen Wissenschaft zur Zeit noch der allgemeinen Anerkennung erfreut, und die ich kurz nach dem Namen ihrer beiden Hauptvertreter als die Savigny-Puchta'sche Theorie von der Entstehung des Rechts bezeichnen kann. Ihr zufolge geht die Bildung des Rechts ganz so unvermerkt und schmerzlos vor sich wie die der Sprache, es bedarf keines Ringens, Kämpfens, ja nicht einmal des Suchens, sondern es ist die still wirkende Kraft der Wahrheit, welche ohne gewaltsame Anstrengung langsam, aber sicher sich Bahn bricht, die Macht der Ueberzeugung, der sich allmählig die Gemüther erschliessen, und der sie durch ihr Handeln Ausdruck geben — ein neuer Rechtsatz tritt eben so mühelos in's Dasein wie irgend eine Regel der Sprache. Der Satz des altrömischen Rechts, dass der Gläubiger den zahlungsunfähigen Schuldner als Sklaven in auswärtige Knechtschaft verkaufen, oder dass der Eigenthümer seine Sache von Jedem vindiciren konnte, bei dem er sie traf, würde sich dieser Ansicht zufolge im alten Rom in

kaum anderer Weise gebildet haben, als die Regel, dass *cum* den Ablativ regiert.

Das ist die Anschauung von der Entstehung des Rechts, mit der ich selber seiner Zeit die Universität verlassen, und unter deren Einfluss ich noch viele Jahre hindurch gestanden habe. Hat dieselbe auf Wahrheit Anspruch? Es muss zugegeben werden, dass auch das Recht ganz wie die Sprache eine unabsichtliche und unbewusste, nennen wir sie mit dem hergebrachten Ausdruck: organische Entwicklung von Innen heraus kennt. Ihr gehören alle diejenigen Rechtssätze an, welche sich aus der gleichmässigen autonomen Abschliessung der Rechtsgeschäfte im Verkehr nach und nach ablagern, sowie alle diejenigen Abstractionen, Consequenzen, Regeln, welche die Wissenschaft aus dem vorhandenen Rechte mittelst der Dialektik des Begriffes erschliesst und zum Bewusstsein bringt. Aber die Macht dieser beiden Factoren: des Verkehrs wie der Wissenschaft, ist eine beschränkte, sie kann innerhalb der vorhandenen Bahnen die Bewegung reguliren, fördern, aber sie kann die Dämme nicht einreissen, die dem Strome verwehren, eine neue Richtung einzuschlagen. Das kann nur das Gesetz, d. h. die absichtliche, auf dieses Ziel gerichtete That der Staatsgewalt, und es ist daher nicht Zufall, sondern eine im Wesen des Rechts tief begründete Nothwendigkeit, dass alle eingreifenden Reformen des Processes und materiellen Rechts sich auf Gesetze zurückführen lassen. Nun kann zwar eine Aenderung, welche das Gesetz an dem bestehenden Rechte trifft, ihren Einfluss möglicherweise ganz auf letzteres: auf die Sphäre des

Abstracten beschränken, ohne ihre Wirkungen bis in die Region der concreten Verhältnisse hinab zu erstrecken, die sich auf Grund des bisherigen Rechts gebildet haben, — eine blosse Aenderung der Rechtsmaschinerie, bei der eine untaugliche Schraube oder Walze durch eine vollkommenere ersetzt wird. Sehr häufig liegen die Dinge aber in der Weise, dass die Aenderung sich nur um den Preis eines höchst empfindlichen Eingriffes in vorhandene Rechte und Privatinteressen erreichen lässt. Mit dem bestehenden Recht haben sich im Laufe der Zeit die Interessen von Tausenden von Individuen und von ganzen Ständen in einer Weise verbunden, dass dasselbe sich nicht beseitigen lässt, ohne letztere in empfindlichster Weise zu verletzen — den Rechtssatz oder die Einrichtung in Frage stellen, heisst allen diesen Interessen den Krieg erklären, einen Polypen losreissen, der sich mit tausend Armen festgeklammert hält. Jeder solcher Versuch ruft also in naturgemässer Bethätigung des Selbsterhaltungstriebes den heftigsten Widerstand der bedrohten Interessen und damit einen Kampf hervor, bei dem wie bei jedem Kampfe nicht das Gewicht der Gründe, sondern das Machtverhältniss der sich gegenüberstehenden Kräfte den Ausschlag gibt und damit nicht selten dasselbe Resultat hervorruft, wie beim Parallelogramm der Kräfte: eine Ablenkung von der ursprünglichen Linie in die Diagonale. Nur so wird es erklärlich, dass Einrichtungen, über welche das öffentliche Urtheil längst den Stab gebrochen hat, oft noch lange ihr Leben zu fristen vermögen; es ist nicht die vis inertiae, welche es ihnen erhält, sondern die Widerstandskraft der bei ihrem Bestande betheiligten Interessen.

In allen solchen Fällen nun, wo das bestehende Recht diesen Rückhalt am Interesse findet, ist es ein Kampf, den das Neue zu bestehen hat, um sich den Eingang zu erzwingen, ein Kampf, der sich oft über ein ganzes Jahrhundert hinzieht. Den höchsten Grad der Intensivität erreicht derselbe dann, wenn die Interessen die Gestalt erworbener Rechte angenommen haben. Hier stehen sich zwei Parteien gegenüber, von denen jede die Heiligkeit des Rechts in ihrem Panier führt, die eine die des historischen Rechts, des Rechts der Vergangenheit, die andere die des ewig werdenden und sich verjüngenden Rechts, des ewigen Urrechts der Menschheit auf das Werden — ein Conflictsfall der Rechtsidee mit sich selber, der in Bezug auf die Subjecte, die ihre ganze Kraft und ihr ganzes Sein für ihre Ueberzeugung eingesetzt haben und schliesslich dem Gottesurtheil der Geschichte erliegen, etwas wahrhaft Tragisches hat. Alle grossen Errungenschaften, welche die Geschichte des Rechts zu registriren hat: die Aufhebung der Sklaverei, der Leibeigenschaft, die Freiheit des Grundeigenthums, der Gewerbe, des Glaubens u. a. m., sie alle haben erst auf diesem Wege des heftigsten, oft Jahrhunderte lang fortgesetzten Kampfes gewonnen werden müssen, und nicht selten bezeichnen Ströme Bluts, überall aber zertretene Rechte den Weg, den das Recht dabei gewandelt ist. Denn „das Recht ist der Saturn, der seine eigenen Kinder verspeist“ ;*) das Recht kann sich nur dadurch verjüngen, dass es mit seiner

*) Ein Citat aus meinem „Geist des römischen Rechts“ II, 1, §. 28 (Aufl. 3. S. 70).

eigenen Vergangenheit aufräumt. Ein concretes Recht, das, weil es einmal entstanden, unbegrenzte, also ewige Fortdauer beansprucht, ist das Kind, das seinen Arm gegen die eigene Mutter erhebt; es verhöhnt die Idee des Rechts, indem es sich auf sie beruft, denn die Idee des Rechts ist ewiges Werden, das Gewordene aber muss dem neuen Werden weichen, denn

— — Alles, was entsteht,
Ist werth, dass es zu Grunde geht.

So vergegenwärtigt uns also das Recht in seiner historischen Bewegung das Bild des Suchens, Ringens, Kämpfens, kurz mühseliger Anstrengung. Dem menschlichen Geiste, der unbewusst an der Sprache seine Bildnerarbeit verrichtet, stellt sich kein gewaltsamer Widerstand entgegen, und die Kunst hat keinen andern Gegner zu überwinden als ihre eigene Vergangenheit: den herrschenden Geschmack. Aber das Recht als Zweckbegriff, mitten hineingestellt in das chaotische Getriebe menschlicher Zwecke, Bestrebungen, Interessen, muss unausgesetzt tasten, suchen, um den richtigen Weg zu finden, und, wenn es ihn entdeckt hat, erst noch den Widerstand zu Boden werfen, der ihm denselben versperrt. So zweifellos es ist, dass auch diese Entwicklung ganz so wie die der Kunst und Sprache eine gesetzmässige, einheitliche ist, so sehr weicht sie doch eben in der Art und Form, wie sie vor sich geht, von der letzteren ab, und wir müssen daher in diesem Sinn die von Savigny aufgebrachte und so rasch zur allgemeinen Geltung gelangte Parallele zwischen dem Recht auf der einen und der Sprache und Kunst auf der andern Seite entschieden zurückweisen. Als theoretische Ansicht falsch, aber

ungefährlich, enthält sie als politische Maxime eine der verhängnissvollsten Irrlehren, die sich denken lassen, denn sie vertröstet den Menschen auf einem Gebiete, wo er handeln soll, und mit vollem, klarem Bewusstsein des Zweckes und mit Aufbietung aller seiner Kräfte handeln soll, darauf, dass die Dinge sich von selber machen, dass er am besten thue, die Hände in den Schoss zu legen und vertrauensvoll abzuwarten, was aus dem Urquell des Rechts: der nationalen Rechtsüberzeugung nach und nach an's Tageslicht trete. Daher die Abneigung Savigny's und aller seiner Jünger gegen das Einschreiten der Gesetzgebung,*) daher das gänzliche Verkennen der wahren Bedeutung der Gewohnheit in der Puchta'schen Theorie des Gewohnheitsrechts. Die Gewohnheit ist für Puchta nichts als ein blosses Erkenntnissmittel der rechtlichen Ueberzeugung; dass diese Ueberzeugung sich selbst erst bildet, indem sie handelt, dass sie erst durch dies Handeln ihre Kraft und damit ihren Beruf bewährt, das Leben zu beherrschen — kurz dass auch für das Gewohnheitsrecht der Satz gilt: das Recht ist ein Machtbegriff — dafür war das Auge dieses hervorragenden Geistes völlig verschlossen. Er zahlte damit nur der Zeit seinen Tribut. Denn die Zeit war die der romantischen Periode in unserer Poesie, und wer nicht zurückschrickt vor der Uebertragung des Begriffs des Romantischen auf die Jurisprudenz und sich die Mühe nehmen will, die entsprechenden

*) Bis zur Caricatur getrieben von Stahl, in der in meinem „Geist des r. R.“ II., §. 25. Anm. 14, mitgetheilten Stelle aus einer seiner Kammerreden.

Richtungen auf beiden Gebieten mit einander zu vergleichen, wird mir vielleicht nicht Unrecht geben, wenn ich behaupte, dass die historische Schule eben so gut die romantische genannt werden könnte. Es ist eine wahrhaft romantische, d. h. auf einer falschen Idealisierung vergangener Zustände beruhende Vorstellung, dass das Recht sich schmerzlos, mühelos, thatenlos bilde wie die Pflanze des Feldes; die rauhe Wirklichkeit lehrt uns das Gegentheil, und nicht bloss das kleine Stück derselben, das wir selber vor Augen haben, und das uns fast überall die gewaltsamsten Anstrengungen der Völker in Bezug auf die Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse vorführt — Fragen der eingreifendsten Art, von denen die eine die andere drängt; sondern der Eindruck bleibt derselbe, wohin wir unsere Blicke in die Vergangenheit zurückschweifen lassen. So erübrigt für die Savigny'sche Theorie lediglich die vorgeschichtliche Zeit, über die uns alle Nachrichten fehlen. Aber wenn es einmal verstattet sein soll, über sie Vermuthungen zu äussern, so setze ich der Savigny'schen, welche sie zum Schauplatz jener harmlosen, friedlichen Bildung des Rechts aus dem Innern der Volksüberzeugung heraus gestempelt hat, die meinige, ihr diametral entgegengesetzte gegenüber, und man wird mir zugestehen müssen, dass sie wenigstens die Analogie der sichtbaren historischen Entwicklung des Rechts für sich hat, und wie ich meinerseits glaube, auch den Vorzug grösserer psychologischer Wahrscheinlichkeit. Die Urzeit! Es war einmal Mode, sie auszustatten mit allen schönen Eigenschaften: Wahrheit, Offenheit, Treue, kindlichem Sinn, frommem Glauben, und auf solchem Boden würde

sicherlich auch ein Recht haben gedeihen können ohne eine weitere Triebkraft als die Macht der rechtlichen Ueberzeugung; der Faust und des Schwertes hätte es nicht bedurft. Aber heutzutage weiss Jeder, dass die fromme Urzeit die gerade entgegengesetzten Züge an sich trug, und die Unterstellung, dass sie auf leichtere Weise zu ihrem Recht gekommen sei als alle späteren Zeitalter, dürfte schwerlich noch auf Glauben rechnen können. Ich meinerseits bin der Ueberzeugung, dass die Arbeit, die sie daran hat setzen müssen, eine noch viel härtere gewesen ist, und dass selbst die einfachsten Rechtssätze, wie z. B. die oben genannten aus dem ältesten römischen Recht über die Befugniss des Eigenthümers, seine Sache von jedem Besitzer zu vindiciren, und des Gläubigers, den zahlungsunfähigen Schuldner in auswärtige Knechtschaft zu verkaufen, erst in wildem Kampf haben erstritten werden müssen, bevor sie wirklich feststanden, und Jeder sich ihnen fügte. Doch wie dem auch sei, wir sehen von der Urzeit ab; die Auskunft, welche die urkundliche Geschichte uns über die Entstehung des Rechts ertheilt, kann uns genügen. Diese Auskunft aber lautet: die Geburt des Rechts ist wie die des Menschen regelmässig begleitet gewesen von heftigen Geburtswehen.

Und dass sie es ist sollen wir es beklagen? Gerade der Umstand, dass das Recht den Völkern nicht mühelos zufällt, dass sie darum haben ringen und streiten, kämpfen und bluten müssen, gerade dieser Umstand knüpft zwischen ihnen und ihrem Rechte dasselbe innige Band wie der Einsatz des eigenen Lebens bei der Geburt zwischen der Mutter

und dem Kinde. Ein mühelos gewonnenes Recht steht auf Einer Linie mit den Kindern, die der Storch bringt; was der Storch gebracht hat, kann der Fuchs oder der Geier wieder holen. Aber der Mutter, die das Kind geboren hat, holt er es nicht, und eben so wenig einem Volke Rechte und Einrichtungen, die es in blutiger Arbeit hat erstreiten müssen. Man darf geradezu behaupten: die Energie der Liebe, mit der ein Volk seinem Recht anhängt und es behauptet, bestimmt sich nach dem Einsatz an Mühe und Anstrengung, um den es dasselbe erworben hat. Nicht die blosse Gewohnheit, sondern das Opfer ist es, welches das festeste der Bande zwischen dem Volke und seinem Rechte schmiedet, und welchem Volke Gott wohl will, dem schenkt er nicht, was es nöthig hat, noch erleichtert er ihm die Arbeit, es zu gewinnen, sondern dem erschwert er dieselbe. In diesem Sinne nehme ich keinen Anstand zu sagen: der Kampf, den das Recht erfordert, um zur Welt zu kommen, ist nicht ein Fluch, sondern ein Segen.

Ich wende mich nunmehr dem eigentlichen Gegenstand meiner Aufgabe: dem Kampf um das concrete Recht zu. Er wird hervorgerufen durch die Verletzung oder Vorenthaltung dieses Rechtes. Da kein Recht, weder das der Individuen noch das der Völker gegen diese Gefahr geschützt ist, so ergibt sich daraus, dass dieser Kampf sich in allen Sphären des Rechts wiederholen kann: in den Niederungen des Privatrechts so gut wie auf den Höhen des Staatsrechts und Völkerrechts. Der Krieg, der Aufruhr, die Revolution; das s. g. Lynchgesetz, das Faust- und Fehderecht des

Mittelalters und dessen letztes Ueberbleibsel in der heutigen Zeit: das Duell; endlich die Nothwehr und unser heutiger Civilprocess — was sind sie trotz aller Verschiedenheit des Streitobjectes und des Einsatzes, der Formen und der Dimensionen des Kampfes, anders als Formen und Scenen desselben Drama's: des Kampfes um's Recht? Wenn ich nun von allen diesen Formen die nüchternste herausgreife: den legalen Kampf um's Privatrecht in Form des Processes, so geschieht es nicht darum, weil gerade er für uns Juristen das höchste Interesse hat, sondern weil eben bei ihm das wahre Sachverhältniss am meisten der Gefahr einer Verkennung ausgesetzt ist und zwar nicht bloss von Seiten der Laien, sondern selbst der Juristen. In allen übrigen Fällen tritt dasselbe offen und mit voller Klarheit hervor. Dass es sich bei ihnen um Güter handelt, welche den höchsten Einsatz lohnen, begreift auch der blödeste Verstand, und Niemand wird hier die Frage erheben: warum kämpfen, warum nicht lieber nachgeben? Die Grossartigkeit des Schauspiels höchster menschlicher Kraftentfaltung und Aufopferung reisst unwiderstehlich Jeden mit sich fort und erhebt ihn auf die Höhe idealer Beurtheilung. Aber bei jenem privatrechtlichen Kampf steht die Sache völlig anders. Die relative Geringfügigkeit der Interessen, um die er sich dreht: regelmässig die Frage von Mein und Dein, die unzerstörbare Prosa, die dieser Frage einmal anklebt, weist ihn, wie es scheint, ausschliesslich in die Region der nüchternen Berechnung und Lebensbetrachtung, und die Formen, in denen er sich bewegt, das Mechanische derselben, die Ausschliessung eines jeden freien kräftigen Her-

vortretens der Person ist wenig geeignet, den ungünstigen Eindruck abzuschwächen. Allerdings gab es auch für ihn eine Zeit, wo er noch die Person selber in die Schranken rief, und wo eben damit die wahre Bedeutung des Kampfes deutlich zum Vorschein gelangte. Als noch das Schwert den Streit um Mein und Dein entschied, als der Ritter des Mittelalters dem Gegner den Fehdebrief schickte, mochte auch der Unbetheiligte zu der Ahnung gedrängt werden, dass es sich bei diesem Kampfe nicht bloss um den Werth der Sache handle, um Abwehr eines pecuniären Verlustes, sondern dass in der Sache die Person sich selber, ihr Recht und ihre Ehre behaupte.

Doch wir werden nicht nöthig haben, längst verschwundene Zustände herauf zu beschwören, um ihnen die Deutung dessen zu entnehmen, was heute, wenn auch der Form nach anders, doch der Sache nach ganz ebenso ist wie damals. Ein Blick auf die Erscheinungen unseres heutigen Lebens und die psychologische Selbstbeobachtung werden uns ganz dieselben Dienste thun.

Mit der Verletzung des Rechts tritt an jeden Berechtigten die Frage heran: ob er es behaupten, dem Gegner Widerstand leisten, also kämpfen, oder ob er, um dem zu entgehen, es im Stich lassen soll; den Entschluss nimmt ihm Niemand ab. Wie derselbe auch ausfallen möge, in beiden Fällen ist er mit einem Opfer verbunden, in dem einen wird das Recht dem Frieden, in dem andern der Friede dem Recht geopfert. Die Frage scheint sich demnach dahin zuzuspitzen: welches Opfer nach den individuellen Verhältnissen des Falles und der Person das

erträglichere ist. Der Reiche wird des Friedens willen den für ihn unbedeutenden Streitbetrag, der Arme, für den dieser Betrag ein verhältnissmässig bedeutender ist, seinetwegen den Frieden daran geben. So würde sich also die Frage von dem Kampf um's Recht zu einem reinen Rechenexempel gestalten, bei dem Vortheile und Nachtheile auf beiden Seiten gegen einander abgewogen werden, und darnach der Entschluss bestimmt wird.

Dass dies nun in Wirklichkeit keineswegs der Fall ist, weiss Jeder von Ihnen. Die tägliche Erfahrung zeigt uns Processe, bei denen der Werth des Streitobjects ausser allem Verhältniss steht zu dem voraussichtlichen Aufwand an Mühe, Aufregung, Kosten. Niemand, dem ein Thaler in's Wasser gefallen ist, wird zwei daran setzen, ihn wieder zu erlangen — für ihn ist die Frage, wie viel er daran wenden soll, in der That ein reines Rechenexempel. Warum stellt er aber dasselbe Rechenexempel nicht bei einem Prozesse an? Man sage nicht: er rechnet auf den Gewinn desselben und erwartet, dass die Kosten auf seinen Gegner fallen werden. Jeder von Ihnen weiss, dass selbst die sichere Aussicht, den Sieg theuer bezahlen zu müssen, manche Parteien vom Process nicht abhält; wie oft muss der Rechtsbeistand, welcher der Partei das Missliche seiner Sache vorstellt und ihr vom Process abräth, die Antwort vernehmen: sie wolle den Process führen, es koste was es wolle.

Wie erklären wir uns eine solche, vom Standpunkt einer verständigen Interessenberechnung geradezu widersinnige Handlungsweise?

Die Antwort, die man darauf gewöhnlich zu

hören bekommt, ist bekannt: es ist das leidige Uebel der Processsucht, die reine Lust am Streit, der unwiderstehliche Drang, dem Gegner wehe zu thun, selbst auf die Gewissheit hin, dies ganz so theuer, vielleicht noch theurer bezahlen zu müssen als er selber.

Lassen wir einmal den Streit der beiden Privatleute, setzen wir an ihre Stelle zwei Völker. Das eine hat dem andern widerrechtlich eine Quadratmeile öden werthlosen Landes genommen; soll letzteres den Krieg beginnen? Betrachten wir die Frage ganz von demselben Standpunkt, von dem aus die Theorie der Processsucht sie bei dem Bauern beurtheilt, dem der Nachbar einige Fuss von seinem Acker abgepflügt oder Steine auf sein Feld geworfen hat. Was bedeutet eine Quadratmeile öden Landes gegen einen Krieg, der Tausenden das Leben kostet, Kummer und Elend in Hütten und Paläste bringt, Millionen und Milliarden des Staatsschatzes verschlingt und möglicherweise die Existenz des Staates bedroht! Welche Thorheit, für ein solches Objekt solche Opfer zu bringen!

So müsste das Urtheil lauten, wenn der Bauer und das Volk mit derselben Masse gemessen würden. Gleichwohl wird aber Niemand dem Volke denselben Rath ertheilen wollen wie dem Bauer. Jeder fühlt, dass ein Volk, welches zu einer solchen Rechtsverletzung schwiege, sein eigenes Todesurtheil besiegelt haben würde. Einem Volke, dem man ungestraft eine Quadratmeile entreissen kann, wird man auch die übrigen nehmen, bis es Nichts mehr sein eigen nennt und als Staat zu existiren aufgehört hat, und ein solches Volk verdient es auch nicht besser.

Aber wenn demnach das Volk sich wehren soll

wegen der Quadratmeile, ohne nach dem Werth derselben zu fragen, warum nicht auch der Bauer wegen des Streifen Landes? Oder sollen wir ihn mit dem Spruche abfertigen: *quod licet Jovi, non licet bovi*? So wenig das Volk um der Quadratmeile, sondern um seiner selbst willen, seiner Ehre und seiner Unabhängigkeit wegen kämpft, so wenig handelt es sich in jenen Processen, in denen das oben erwähnte Missverhältniss zwischen dem Werth des Streitgegenstandes und den voraussichtlichen Kosten und sonstigen Opfern Statt findet, lediglich um das geringfügige Streitobject, sondern um einen idealen Zweck: die Behauptung der Person selber und ihres Rechtsgefühles. Im Hinblick auf dieses Ziel fallen in den Augen des Berechtigten alle Opfer und Unannehmlichkeiten, die der Process in seinem Gefolge hat, gar nicht weiter in's Gewicht — der Zweck lohnt sich für ihn der Mittel. Nicht das nüchterne Geldinteresse ist es, das den Verletzten antreibt, den Process zu erheben, sondern der moralische Schmerz über das erlittene Unrecht; nicht darum ist es ihm zu thun, bloss das Object wieder zu erlangen — er hat es vielleicht, wie dies oft in solchen Fällen zur Constatirung des wahren Processmotivs geschieht, von vornherein einer Armenanstalt gewidmet — sondern darum, sein Recht zur Anerkennung zu bringen. Eine innere Stimme sagt ihm, dass er nicht zurücktreten darf, dass es sich für ihn nicht um das werthlose Object, sondern um seine Persönlichkeit, sein Rechtsgefühl, seine Selbstachtung handelt — kurz, der Process gestaltet sich für ihn aus einer blossen Interessenfrage zu einer Charakterfrage.

Nun zeigt aber die Erfahrung nicht minder, dass manche Andere in gleicher Lage die gerade entgegengesetzte Entscheidung treffen — der Friede ist ihnen lieber als ein mühsam behauptetes Recht. Wie sollen wir uns mit unserm Urtheil dazu stellen? Sollen wir einfach sagen: das ist Sache des individuellen Geschmacks und Temperaments, der Eine ist streitsüchtiger, der Andere friedfertiger; vom Standpunkt des Rechts aus ist Beides in gleicher Weise zu respectiren, denn das Recht überlässt ja dem Berechtigten die Wahl, ob er sein Recht geltend machen oder es im Stich lassen will? Ich halte diese Ansicht, der man bekanntlich im Leben nicht selten begegnet, für eine höchst verwerfliche, dem innersten Wesen des Rechts widerstrebende; wäre es denkbar, dass sie irgendwo die allgemeine würde, es wäre um das Recht selber geschehen, denn während das Recht zu seinem Bestehen den mannhaften Widerstand gegen das Unrecht nöthig hat, predigt sie die feige Flucht vor demselben. Ich setze ihr gegenüber den Satz: Der Widerstand gegen das Unrecht ist Pflicht, Pflicht des Berechtigten gegen sich selber — denn er ist ein Gebot der moralischen Selbsterhaltung — Pflicht gegen das Gemeinwesen — denn er muss, damit das Recht sich behaupte, ein allgemeiner sein. Mit diesen beiden Sätzen habe ich die Aufgabe bezeichnet, für die ich mir im Folgenden Ihre Aufmerksamkeit erbitte.

Der Kampf um's Recht ist eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst.

Behauptung der eigenen Existenz ist das höchste

Gesetz der ganzen belebten Schöpfung; in dem Triebe der Selbsterhaltung gibt es sich kund in jeder Creatur. Für den Menschen aber handelt es sich nicht bloss um das physische Leben, sondern um seine moralische Existenz, die Bedingung derselben aber ist das Recht. In dem Recht besitzt und vertheidigt der Mensch seine moralische Existenzialbedingung — ohne das Recht sinkt er auf die Stufe des Thieres herab*), wie denn ja die Römer ganz consequenterweise die Sklaven vom Standpunkt des abstracten Rechts aus auf Eine Stufe mit den Thieren stellten. Behauptung des Rechts ist demnach eine Pflicht der moralischen Selbsterhaltung — gänzliche Aufgabe desselben, jetzt zwar unmöglich, einst aber möglich, moralischer Selbstmord. Das Recht aber ist nur die Summe seiner einzelnen Institute, jedes derselben enthält eine eigenthümliche moralische Existenzialbedingung: das Eigenthum so gut wie die Ehe, der Vertrag so gut wie die Ehre — ein Verzicht auf eine einzelne derselben ist daher rechtlich ebenso unmöglich wie ein Verzicht auf das gesammte Recht. Aber was allerdings möglich ist, das ist ein Angriff eines Andern auf eine dieser Bedingungen, und diesen Angriff hat das Subject die Pflicht zurückzuschlagen. Denn mit der blossen abstracten Gewährung dieser Lebensbedingungen von Seiten des

*) In der Novelle: Michael Kohlhaas von Heinrich von Kleist, auf die ich unten noch des Nähern zurückkommen werde, lässt der Dichter seinen Helden sagen: Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch!

Rechts ist es nicht gethan, sie müssen concret vom Subject behauptet werden; den Anlass dazu aber gibt die Willkür, wenn sie es wagt, sie anzutasten.

Aber nicht jedes Unrecht ist Willkür, d. h. eine Auflehnung gegen die Idee des Rechts. Der Besitzer meiner Sache, der sich für den Eigenthümer hält, negirt in meiner Person nicht die Idee des Eigenthums, er ruft sie vielmehr für sich selber an; der Streit zwischen uns Beiden dreht sich bloss darum, wer von uns der Eigenthümer ist. Aber der Dieb und der Räuber stellen sich ausserhalb des Rechtsbereichs des Eigenthums, sie negiren in meinem Eigenthum zugleich die Idee desselben und damit eine wesentliche Existenzialbedingung meiner Person. Man denke sich ihre Handlungsweise als eine allgemeine, als Maxime des Rechts, und das Eigenthum ist principiell und praktisch negirt. Darum enthält ihre That nicht bloss einen Angriff gegen meine Sache, sondern zugleich gegen meine Person, und wenn es meine Pflicht ist, letztere zu behaupten, so gilt dies auch für diesen Fall, und nur der Conflict dieser Pflicht mit der höhern der Erhaltung meines Lebens, wie er in dem Fall eintritt, wenn mir der Räuber die Alternative zwischen Leben und Geld stellt, kann eine Modification begründen. Aber abgesehen von diesem Fall ist es meine Pflicht, diese Missachtung des Rechts in meiner Person mit allen mir zu Gebote stehenden Mitteln zu bekämpfen; durch Duldung derselben statuire ich einen einzelnen Moment der Rechtlosigkeit in meinem Leben. Dazu darf aber Niemand selber die Hand bieten. Dem gutgläubigen Besitzer meiner Sache gegenüber befinde ich mich

in einer völlig andern Lage; hier ist die Frage, was ich zu thun habe, keine Frage meines Rechtsgefühls, meines Charakters, meiner Persönlichkeit, sondern eine reine Interessenfrage, denn es steht hier nichts für mich auf dem Spiel als der Werth der Sache, und da ist es vollkommen gerechtfertigt, dass ich Gewinn und Einsatz und die Möglichkeit eines doppelten Ausganges gegen einander abwäge und darnach meinen Entschluss treffe: den Process erhebe, von ihm abstehe, mich vergleiche. Der Vergleich ist der Coincidenzpunkt einer derartigen, von beiden Seiten angestellten Wahrscheinlichkeitsberechnung und unter den Prämissen, wie ich sie hier voraussetze, das richtigste Lösungsmittel des Streites. Wenn er dennoch oft so schwer zu erzielen ist, ja wenn beide Parteien nicht selten von vornherein alle Vergleichsunterhandlungen ablehnen, so hat dies nicht bloss darin seinen Grund, dass die beiderseitigen Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu weit auseinander gehen, um sich treffen zu können, sondern dass jeder der streitenden Theile bei dem andern bewusstes Unrecht, böse Absicht voraussetzt. Damit nimmt die Frage, wenn sie sich processualisch auch in den Formen des objectiven Unrechts bewegt (*reivindicatio*), dennoch psychologisch für die Partei ganz dieselbe Gestalt an, wie in dem obigen Fall: die einer bewussten Rechtskränkung, und vom Standpunkt des Subjects aus ist die Hartnäckigkeit, mit der dasselbe hier den Angriff auf sein Recht zurückweist, ganz so motivirt und sittlich gerechtfertigt wie dem Diebe gegenüber. In einem solchen Fall die Partei durch Hinweisung auf die Kosten und sonstigen Folgen des Processes

und die Unsicherheit des Ausganges von demselben abschrecken zu wollen, ist ein psychologischer Missgriff, denn die Frage ist für sie keine Frage des Interesses, sondern des Rechtsgefühls; der einzige Punkt, bei dem sich mit Erfolg der Hebel ansetzen lässt, ist die Voraussetzung der schlechten Absicht des Gegners, durch welche die Partei sich leiten lässt; gelingt es, sie zu widerlegen, so ist der eigentliche Nerv des Widerstandes durchschnitten, und die Partei der Betrachtung der Sache unter dem Gesichtspunkt des Interesses und damit dem Vergleich zugänglich gemacht. Welchen hartnäckigen Widerstand die Voreingenommenheit der Partei oft allen solchen Versuchen entgegenstellt, weiss Niemand besser als Sie, und ich glaube mich Ihrer Zustimmung versichert zu halten, wenn ich behaupte, dass diese psychologische Unzugänglichkeit, diese Zähigkeit des Misstrauens nicht etwas rein Individuelles, durch den zufälligen Charakter der Person Bedingtes ist, sondern dass dafür die allgemeinen Gegensätze der Bildung und des Berufs massgebend sind. Am unüberwindlichsten ist dies Misstrauen beim Bauer. Die s. g. Processsucht, deren man ihn beschuldigt, ist nichts als das Product zweier gerade ihm vorzugsweise eigenthümlicher Factoren: eines starken Eigenthumssinnes, um nicht zu sagen des Geizes, und des Misstrauens. Kein Anderer versteht sich so gut auf sein Interesse und hält das, was er hat, so fest wie der Bauer, und doch opfert bekanntlich Niemand so leicht wie er Hab und Gut einem Processe. Scheinbar ein Widerspruch, in Wirklichkeit ganz erklärlich. Denn gerade sein stark entwickelter Eigenthumssinn macht

den Schmerz einer Verletzung desselben für ihn nur um so empfindlicher und damit die Reaction um so heftiger. Die Processsucht des Bauern ist nichts als die durch das Misstrauen bewirkte Verirrung des Eigenthumssinnes, eine Verirrung, die wie die analoge Erscheinung in der Liebe: die Eifersucht ihre Spitze gegen sich selber kehrt, indem sie gerade das, was sie zu retten sucht, im Erfolge zerstört.

Eine interessante Bestätigung zu dem, was ich so eben gesagt habe, bietet das altrömische Recht. Da ist jenes Misstrauen des Bauern, welches bei jedem Rechtsconflict böse Absicht des Gegners wittert, geradezu in Form von Rechtssätzen ausgeprägt. Ueberall, auch da, wo es sich um einen Rechtsconflict handelt, bei dem jeder der beiden streitenden Theile in gutem Glauben sein kann, verhängt jenes Recht eine Strafe für den unterliegenden Theil. Dem gereizten Rechtsgefühl geschieht durch die einfache Wiederherstellung des Rechts kein Genüge, sondern es verlangt noch eine besondere Genugthuung dafür, dass der Gegner, schuldig oder unschuldig, das Recht bestritten hat. *) Hätten unsere heutigen Bauern das Recht zu machen, es würde muthmasslich ebenso lauten wie das ihrer altrömischen Standesgenossen. Aber schon in Rom ist das Misstrauen im Recht durch die Cultur mittelst der Scheidung der zwei Arten des Unrechts: des verschuldeten und unverschuldeten oder des subjectiven und objectiven (in Hegel'scher Sprache des unbefangenen Unrechts) principiell überwunden worden.

*) Ich komme unten darauf zurück.

Dieser Gegensatz des objectiven und subjectiven Unrechts ist in legislativer und wissenschaftlicher Beziehung ein ausserordentlich wichtiger. Er drückt die Art aus, wie das Recht die Sache ansieht, und er rechtfertigt die Folgen, welche das Unrecht nach sich zieht. Aber für die Auffassung des Subjects, für die Art, wie dessen Rechtsgefühl, das nicht nach den abstracten Begriffen des Systems pulsirt, durch ein ihm widerfahrenes Unrecht erregt wird, ist derselbe in keiner Weise massgebend. Die Umstände des besonderen Falls können der Art sein, dass der Berechtigte allen Grund hat, bei einem Rechtsconflict, der dem Gesetz zufolge unter den Gesichtspunkt der objectiven Rechtsverletzung fällt, von der Unterstellung böser Absicht, bewussten Unrechts auf Seiten seines Gegners auszugehen, und für sein Verhalten ihm gegenüber wird dieses sein Urtheil mit vollem Recht den Ausschlag geben. Dass das Recht mir gegen den Erben meines Schuldners, der um die Schuld nicht weiss und seine Zahlung von dem Beweise derselben abhängig macht, ganz dieselbe *condictio ex mutuo* gibt, wie gegen den Schuldner selber, der schamloser Weise das gegebene Darlehen in Abrede stellt oder grundlos die Rückgabe verweigert, wird mich nicht abhalten, die Handlungsweise Beider in ganz verschiedenem Licht zu erblicken und darnach die meinige einzurichten. Der Schuldner selber steht für mich auf Einer Linie mit dem Diebe, er versucht, mich wissentlich um das Meinige zu bringen, es ist die Willkür, die sich gegen das Recht auflehnt, nur dass sie hier in der Lage ist, sich in ein legales Gewand zu hüllen. Der Erbe des Schuldners dagegen steht dem gutgläubigen Besitzer meiner

Sache gleich, er negirt nicht den Satz, dass der Schuldner zahlen muss, sondern nur die Behauptung, dass er selber Schuldner ist, und Alles, was ich oben von dem gutgläubigen Besitzer gesagt habe, gilt auch von ihm. Mit ihm mag ich mich vergleichen, von der Erhebung des Processes ganz absehen, aber dem Schuldner gegenüber soll und muss ich mein Recht verfolgen, es koste was es wolle; thue ich es nicht, so gebe ich nicht bloss dieses Recht, sondern das Recht preis.

Ich erwarte auf meine bisherigen Ausführungen den Einwand: was weiss das Volk von dem Rechte des Eigenthums, der Obligation als sittlicher Existenzialbedingungen der Person? Wissen? — nein! aber ob es sie nicht dennoch als solche fühlt, ist eine andere Frage, und ich hoffe zeigen zu können, dass dem so ist. Was weiss das Volk von der Niere, Lunge, Leber als Bedingungen des physischen Lebens? Aber den Stich in der Lunge, den Schmerz in der Niere oder Leber empfindet Jeder und versteht die Mahnung, die derselbe an ihn richtet. Der physische Schmerz ist das Signal einer Störung im Organismus, der Anwesenheit eines demselben feindlichen Einflusses; er öffnet uns die Augen über eine uns drohende Gefahr und zwingt uns durch das Leiden, das er uns bereitet, ihm zeitig entgegen zu treten. Ganz dasselbe gilt von dem moralischen Schmerz, den das absichtliche Unrecht, die Willkür verursacht. Von verschiedener Intensivität, ganz wie der physische, je nach der Verschiedenheit der subjectiven Empfindlichkeit, der Form und des Gegenstandes der Rechtsverletzung, worüber nachher das Nähere, kündigt er

sich gleichwohl in jedem Individuum, das nicht bereits völlig abgestumpft ist, d. h. sich an thatsächliche Rechtlosigkeit gewöhnt hat, als moralischer Schmerz an und fordert eben damit zur Bekämpfung der Ursache auf, die ihm denselben bereitet — nicht sowohl, um dem Gefühl des Schmerzes selber ein Ende zu machen, als vielmehr um die Gesundheit, die durch das unthätige Erdulden desselben bedroht wird, zu erhalten. Es ist dieselbe Mahnung an die Pflicht der moralischen Selbsterhaltung, wie sie der physische Schmerz in Bezug auf die physische Selbsterhaltung erhebt. Nehmen wir den zweifellosesten Fall, den der Ehrverletzung, und den Stand, in dem das Gefühl für Ehre am empfindlichsten ausgebildet ist, den Officierstand. Ein Officier, der eine Ehrenbeleidigung geduldig ertragen hat, ist als solcher unmöglich geworden. Warum? Die Behauptung der Ehre ist Pflicht eines Jeden, warum accentuirt denn der Officierstand in gesteigerter Weise die Erfüllung dieser Pflicht? Weil er das richtige Gefühl hat, dass die muthige Behauptung der Persönlichkeit gerade für ihn eine unerlässliche Bedingung seiner ganzen Stellung ist, dass ein Stand, der seiner Natur nach die Verkörperung des persönlichen Muthes sein soll, Feigheit seiner Mitglieder nicht dulden kann, ohne sich selbst preiszugeben. Dagegen stelle man unsern Bauern, der mit aller Hartnäckigkeit sein Eigenthum vertheidigt; warum thut er dasselbe nicht auch in Bezug auf seine Ehre? Eben weil auch er ein richtiges Gefühl seiner eigenthümlichen Existenzialbedingungen hat. Sein Beruf verweist ihn nicht auf den Muth, sondern auf die Arbeit, sein Eigenthum ist aber nichts als

die sichtbare Gestalt seiner Arbeitsvergangenheit; ein fauler Bauer, der seinen Acker nicht in Stand hält oder leichtsinnig das Seinige durchbringt, ist bei seinen Standesgenossen ebenso verachtet wie ein Officier, der nicht auf seine Ehre hält, bei Seinesgleichen, während kein Bauer dem andern daraus einen Vorwurf machen wird, dass er wegen einer Beleidigung keine Schlägerei oder keinen Process begonnen hat, kein Officier dem andern daraus, dass er kein guter Wirth ist. Für den Bauern ist das Grundstück, das er bebaut, und das Vieh, das er zieht, die Basis seiner ganzen Existenz, und gegen den Nachbarn, der ihm einige Fuss Land abgepflügt hat, oder den Händler, der ihm für seinen Ochsen das Geld vorenthält, beginnt er in seiner Weise, d. h. in Form eines mit erbittertester Leidenschaft geführten Processes ganz denselben Kampf um sein Recht, den der Officier mit dem Degen in der Faust ausmacht. Beide opfern sich dabei mit voller Rücksichtslosigkeit — die Folgen kommen für sie gar nicht in Betracht. Und sie müssen es thun, denn sie gehorchen damit nur dem eigenthümlichen Gesetz ihrer moralischen Selbsterhaltung. Man setze dieselben Leute auf die Geschworenbank und lasse das eine Mal Officiere über Eigenthumsverbrechen, Bauern über Ehrverletzungen richten, das andere Mal tausche man die Rollen, wie verschieden werden in beiden Fällen die Urtheile ausfallen! Es ist bekannt, dass es keine strengeren Richter über Eigenthumsverbrechen gibt als die Bauern. Und obschon ich selber darüber keine Erfahrung habe, so möchte ich doch wetten, dass ein Richter in dem seltenen Fall, wo ihm einmal ein Bauer mit einer

Injurienklage kommt, mit seinen Vergleichsvorschlägen ein ungleich leichteres Spiel haben wird als bei einer Klage desselben Mannes um Mein und Dein. Der altrömische Bauer nahm bei einer Ohrfeige mit 25 As vorlieb, und wenn ihm Einer das Auge ausgeschlagen hatte, liess er mit sich reden und verglich sich, anstatt, wie er gedurft hätte, ihm wieder eins auszuschiagen, aber er beanspruchte vom Gesetz die Befugniß, das er den Dieb, den er bei der That ertappte, als Sklaven behalten und im Fall des Widerstandes niedermachen dürfe, und das Gesetz bewilligte ihm dies.

Als Dritten im Bunde geselle ich den Kaufmann hinzu. Was dem Officier die Ehre, dem Bauern das Eigenthum, das ist dem Kaufmann der Credit. Die Aufrechthaltung desselben ist für ihn eine Lebensfrage, und wer ihn der Lässigkeit in der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten beschuldigt, der trifft ihn empfindlicher, als wer ihn persönlich beleidigt oder ihn bestiehlt, während die Ehre des Officiers nicht darunter leidet, dass seine Gläubiger auf Zahlung warten müssen, und der Bauer, selbst wenn er die Zahlungsmittel besitzt, möglichst spät davon Gebrauch macht. Es entspricht dieser eigenthümlichen Stellung des Kaufmanns, wenn die neueren Gesetzbücher das Verbrechen des leichtsinnigen und betrügerischen Bankbruchs mehr und mehr auf ihn und die ihm gleich stehenden Personen eingeschränkt haben.

Der Zweck meiner letzten Ausführung bestand nicht darin, die einfache Thatsache zu constatiren, dass das Rechtsgefühl nach Verschiedenheit des Standes und Berufes eine verschiedenartige Reizbarkeit

bekundet, indem es den empfindlichen Charakter einer Rechtsverletzung lediglich nach dem Masstab des Standesinteresses abmisst; sondern diese Thatsache selber sollte mir nur dazu dienen, um mittelst ihrer eine Wahrheit von ungleich höherer Bedeutung in's richtige Licht zu setzen, den Satz nämlich, dass jeder Berechtigte in seinem Rechte seine ethischen Lebensbedingungen vertheidigt. Der Umstand nämlich, dass die höchste Reizbarkeit des Rechtsgefühls bei den drei genannten Ständen sich gerade bei jenen Punkten kundgibt, in denen wir die eigenthümlichen Lebensbedingungen dieser Stände erkannt haben, zeigt uns, dass die Reaction des Rechtsgefühls sich nicht wie ein gewöhnlicher Affect lediglich nach den individuellen Momenten des Temperaments und Charakters bestimmt, sondern dass bei ihr zugleich ein ethisches Moment mitwirkt: das Gefühl von der Unentbehrlichkeit gerade dieses Rechtsinstituts für den besondern Lebenszweck dieses Standes oder Individuums. Der Grad der Energie, mit dem das Rechtsgefühl gegen eine Rechtsverletzung reagirt, ist in meinen Augen ein sicherer Masstab für den Stärkegrad, in dem ein Individuum, Stand oder Volk die Bedeutung des Rechts, sowohl des Rechts überhaupt als eines einzelnen Instituts, für sich und seine speciellen Lebenszwecke empfindet. Dieser Satz hat für mich eine ganz allgemeine Wahrheit, er gilt eben sowohl für das öffentliche wie für das Privatrecht.*)

*) Es ist nicht dieses Ortes, diese Behauptung in der ersteren Richtung des Weiteren auszuführen, aber einige Andeutungen mögen mir erlaubt sein. Dieselbe Reizbar-

Sowie die eigenthümlichen Bedingungen des Standes und Berufes gewissen Instituten des Rechts eine

keit, welche die verschiedenen Stände in Bezug auf eine Verletzung aller derjenigen Institute bekunden, welche in hervorragender Weise die Basis ihrer Existenz bilden, wiederholt sich auch bei den Staaten in Bezug auf diejenigen Einrichtungen, in denen ihr eigenthümliches Lebensprincip verwirklicht erscheint. Der Gradmesser ihrer Reizbarkeit und damit des Werthes, den sie diesen Instituten beilegen, ist das Strafrecht. Die überraschende Verschiedenheit, welche innerhalb der Strafgesetzgebungen in Bezug auf Milde und Strenge obwaltet, hat zum grossen Theil in dem obigen Gesichtspunkt der moralischen Existenzialbedingungen ihren Grund. Jeder Staat wird diejenigen Verbrechen auf strengste bestrafen, die sein eigenthümliches Lebensprincip bedrohen, bei den übrigen wird er das gewöhnliche Minimum des Strafmasses innehalten. Die Theokratie stempelt die Gotteslästerung und Abgötterei zu einem todeswürdigen Verbrechen, während sie für eine Gränzverrückung vielleicht die gewöhnliche Diebstahlsstrafe als ausreichend ansieht. Der Ackerbau treibende Staat dagegen wird umgekehrt letztere mit der ganzen Wucht der Strafe heimsuchen, während er den Gotteslästerer mit mildester Strafe davon lässt. Der Handelsstaat wird Münzfälschung und überhaupt Fälschung, der Militärstaat Insubordination, Dienstvergehen u. s. w., der absolute Staat das Majestätsverbrechen, die Republik das Streben nach königlicher Gewalt an die erste Stelle rücken, und alle werden an dieser Stelle eine Strenge bethätigen, die mit der Art, wie sie andere Verbrechen verfolgen, einen schroffen Gegensatz bildet. Kurz die Reaction des Rechtsgefühls der Staaten und Individuen ist da am heftigsten, wo sie sich in ihren eigenthümlichen Lebensbedingungen bedroht fühlen. Der Kundige weiss, dass ich mit den obigen Bemerkungen nur Ideen verwerthet habe, die zuerst erkannt und gestaltet zu haben das unsterbliche Verdienst von Montesquieu (*sur l'esprit des lois*) ist.

erhöhte Bedeutung zu verleihen und damit folgeweise die Empfindlichkeit des Rechtsgefühls gegen eine Verletzung derselben zu steigern vermögen, so können dieselben umgekehrt für beide auch eine Abschwächung herbeiführen. Die dienende Classe kann das Gefühl der Ehre nicht in derselben Weise in sich unterhalten und ausbilden, wie die übrigen Schichten der Gesellschaft; ihre Stellung bringt gewisse Demüthigungen mit sich, gegen die der Einzelne vergebens sich auflehnt, so lange der Stand selber sie erträgt; einem Individuum mit regem Ehrgefühl in solcher Stellung bleibt nichts übrig als entweder seine Ansprüche auf das bei seines Gleichen übliche Mass herabzusetzen oder den Beruf aufzugeben. Nur dann, wenn eine derartige Empfindungsweise eine allgemeine wird, öffnet sich für den Einzelnen die Aussicht, seine Kraft, statt im nutzlosen Kampfe zu erschöpfen, im Verein mit Gleichgesinnten fruchtbar dahin zu verwerthen, um das Niveau der Standesehre, ich meine nicht bloss das subjective Gefühl für Ehre, sondern ihre objective Anerkennung von Seiten der übrigen Classen der Gesellschaft und der Gesetzgebung zu erhöhen. Nach dieser Seite hin hat die sociale Entwicklung der letzten fünfzig Jahre einen ganz gewaltigen Fortschritt zu verzeichnen; rechnen wir andert-halb Jahrhunderte zurück, so gilt dasselbe auch für die meisten der übrigen Stände — das gesteigerte Ehrgefühl derselben ist nur das Resultat und der Ausdruck ihrer gesicherten Rechtsstellung.

Was ich oben von der Ehre gesagt habe, gilt auch vom Eigenthum. Auch die Reizbarkeit in Bezug auf das Eigenthum, der rechte Eigenthumssinn —

ich verstehe darunter nicht den Erwerbstrieb, das Jagen nach Geld und Gut, sondern jenen mannhaften Sinn des Eigenthümers, als dessen mustergültigen Repräsentanten ich oben den Bauern hingestellt habe, des Eigenthümers, der sein Eigen vertheidigt, nicht weil es ein Werthobject ist, sondern weil es sein eigen ist, — auch dieser Sinn kann unter dem Einfluss gewisser ungesunder Zustände und Verhältnisse sich in gewissen Kreisen abschwächen, und gerade der Ort, an dem wir leben, bietet uns dafür den besten Beleg. Was hat die Sache, die mein ist, — so werden gar Viele sich vernehmen lassen — mit meiner Person zu schaffen? Sie dient mir als Mittel des Lebensunterhaltes, des Erwerbes, des Genusses, aber so wenig es eine sittliche Pflicht für mich ist, viel Geld zu erwerben, so wenig kann es als solche gelten, wegen einer Bagatelle einen Process zu beginnen, der mir ein schweres Geld kostet und meine Behaglichkeit stört. Das einzige Motiv, das mich bei der rechtlichen Behauptung des Vermögens zu leiten hat, ist dasselbe, das mich bei dem Erwerb und der Verwendung desselben bestimmt: mein Interesse — ein Process um Mein und Dein ist eine reine Interessenfrage.

Ich meinerseits kann in einer solchen Auffassung vom Eigenthum nur eine Entartung des gesunden Eigenthumssinnes und den Grund davon nur in einer Verschiebung der naturgemässen Verhältnisse des Eigenthums erblicken. Nicht den Reichthum und den Luxus mache ich für sie verantwortlich, — in beiden erblicke ich gar keine Gefahr für den Rechtssinn des Volkes — sondern die Unsittlichkeit des Erwerbes. Die historische Quelle und der ethische Rechtfertigungs-

grund des Eigenthums ist die Arbeit, ich meine nicht bloss die der Hände und Arme, sondern auch die des Geistes und Talentes, und ich erkenne nicht bloss dem Arbeiter selber, sondern auch seinen Erben ein Recht auf das Arbeitsproduct zu, d. h. ich finde in dem Erbrecht eine nothwendige Consequenz des Arbeitsprincips, denn ich halte dafür, dass man dem Arbeiter nicht verwehren darf, den Genuss sich selber zu versagen und ihn wie bei seinen Lebzeiten so auch nach seinem Tode anderen Personen zuzuwenden. Nur durch die dauernde Verbindung mit der Arbeit kann sich das Eigenthum frisch und gesund erhalten, nur an dieser seiner Quelle, aus der es unausgesetzt von neuem hervorgehen muss, zeigt es sich als das, was es dem Menschen ist, erscheint es klar und durchsichtig bis auf den Grund. Aber je weiter es sich von ihr entfernt und abwärts in die Regionen des leichten oder völlig mühelosen Erwerbs gelangt, desto trüber wird der Strom, bis er endlich im Schlamm des Börsenspiels und betrügerischen Actienschwindels jede Spur von dem, was er ursprünglich war, verloren hat. An dieser Stelle, wo jeder Rest der sittlichen Idee des Eigenthums abhanden gekommen ist, kann freilich von einem Gefühl der sittlichen Pflicht der Vertheidigung desselben nicht mehr die Rede sein; für den Eigenthumssinn, wie er in Jedem lebt, der sein Brod im Schweisse seines Angesichts verdienen muss, fehlt es hier an jeglichem Verständniss. Das Schlimmste daran ist leider, dass die durch derartige Gründe erzeugte Stimmung und Gewohnheit des Lebens sich nach und nach auch auf solche Kreise ausdehnt, in denen sie sich ohne den Contact mit andern

spontan nicht erzeugt haben würde. *) Den Einfluss der durch das Börsenspiel erworbenen Millionen verspürt man bis in die Hütten hinab, und derselbe Mann, der in eine andere Umgebung verpflanzt an seiner eigenen Erfahrung des Segens inne geworden wäre, der auf der Arbeit ruht, empfindet dieselbe unter dem entnervenden Druck einer solchen Atmosphäre nur noch als Fluch — der Communismus gedeiht nur in jenem Sumpfe, in dem die Eigenthums-idee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht. Die Erfahrung, dass die Eigenthumsanschauung der herrschenden Kreise sich nicht auf sie selber beschränkt, sondern sich auch den übrigen Klassen der Gesellschaft mittheilt, bewährt sich in gerade entgegengesetzter Richtung auf dem Lande. Wer hier dauernd lebt und nicht etwa ausser aller und jeder Verbindung mit dem Bauern steht, wird, auch wenn seine Verhältnisse und seine Persönlichkeit im Uebrigen dem keinen Vorschub leisten, unwillkürlich Etwas von dem Eigenthumssinn und der Sparsamkeit des Bauern annehmen. Derselbe Durchschnittsmann unter übrigens völlig gleichen Verhältnissen wird auf dem Lande mit dem Bauern sparsam, in einer Stadt wie Wien mit dem Millionär Verschwender.

Woher aber auch immer jene Lauheit der Gesinnung stammen möge, die der Bequemlichkeit zu

*) Einen interessanten Beleg dazu bieten unsere kleinen deutschen Universitätsstädte dar, die vorzugsweise von den Studirenden leben: die Stimmung und die Gewohnheiten der letzteren in Bezug auf das Geldausgeben theilen sich unwillkürlich auch der bürgerlichen Bevölkerung mit.

Liebe dem Kampfe um das Recht aus dem Wege geht, insofern nicht der Werth des Gegenstandes sie zum Widerstande reizt, für uns kommt es nur darauf an, sie zu erkennen und zu bezeichnen als das, was sie ist. Die praktische Lebensphilosophie aber, welche sie predigt, was ist sie Anderes als die Politik der Feigheit? Auch der Feige, der aus der Schlacht flieht, rettet, was Andere opfern: sein Leben; aber er rettet es um den Preis seiner Ehre. Nur der Umstand, dass die Andern Stand halten, schützt ihn und das Gemeinwesen gegen die Folgen, die seine Handlungsweise sonst unabwendbar nach sich ziehen müsste; dächten Alle wie er, so wären sie Alle verloren. Ganz dasselbe gilt von jener feigen Preisgabe des Rechts. Als Handlung eines Einzelnen unschädlich, würde sie, zur allgemeinen Maxime des Handelns erhoben, den Untergang des Rechts bedeuten. Auch in diesem Verhältniss wird der Schein der Unschädlichkeit einer solchen Handlungsweise nur dadurch möglich, dass der Kampf des Rechts gegen das Unrecht im Ganzen und Grossen durch sie nicht weiter berührt wird. Denn einmal ist derselbe nicht bloss auf die Individuen gestellt, sondern im entwickelten Staatswesen betheiligt sich an ihm in ausgedehntester Weise auch die Staatsgewalt, indem sie alle schwereren Vergehungen gegen das Recht des Individuums, sein Leben, seine Person und sein Vermögen vor das Forum des Strafrichters verweist, — die Polizei und der Strafrichter nehmen dem Subjecte schon im voraus das schwerste Stück Arbeit ab. Aber auch in Bezug auf diejenigen Rechtsverletzungen, deren Verfolgung ausschliesslich dem Individuum überlassen

bleibt, ist dafür gesorgt, dass der Kampf nie abreisse, denn nicht Jeder befolgt die Politik des Feigen, und selbst letzterer stellt sich wenigstens dann unter die Kämpfer, wenn der Werth des Gegenstandes seine Bequemlichkeit überwindet. Aber denken wir uns Zustände, wo der Rückhalt hinwegfällt, den das Subject an der Polizei und Strafrechtspflege hat, versetzen wir uns in die Zeiten, wo, wie im alten Rom, die Verfolgung des Diebes und Räubers rein Sache des Verletzten war, wer sieht nicht ein, wohin hier jene Preisgabe des Rechts hätte führen müssen? Wohin anders als zur Ermuthigung der Diebe und Räuber? Ganz dasselbe gilt für das Völkerleben. Denn hier ist jedes Volk ganz auf sich selbst gestellt, keine höhere Macht nimmt ihm die Sorge für die Behauptung seines Rechts ab, und ich brauche nur an mein obiges Beispiel von der Quadratmeile zu erinnern, um zu zeigen, was jene Lebensanschauung, welche den Widerstand gegen das Unrecht nach dem materiellen Werth des Streitobjects bemessen will, für das Völkerleben bedeutet. Eine Maxime aber, welche überall, wo wir sie zu erproben versuchen, sich als eine völlig undenkbare, als Auflösung und Vernichtung des Rechts erweist, kann auch da, wo ausnahmsweise ihre letalen Folgen durch die Gunst anderer Verhältnisse paralysirt werden, unmöglich als die richtige bezeichnet werden. Ich werde unten Gelegenheit haben, den verderblichen Einfluss, den sie selbst in einer solchen relativ günstigen Lage ausübt, nachzuweisen.

Weisen wir sie also von uns: diese Moral der Bequemlichkeit, die kein Volk, kein Individuum von

gesundem Rechtsgefühl je zu der seinigen gemacht hat. Sie ist das Anzeichen und das Product eines kranken, lahmen Rechtsgefühls, nichts als der krasse, nackte Materialismus auf dem Gebiete des Rechts. Auch letzterer hat auf diesem Gebiete seine volle Berechtigung, aber innerhalb bestimmter Gränzen. Der Erwerb des Rechts, die Benutzung und selbst die Geltendmachung desselben in Fällen des rein objectiven Unrechts (S. 22, 25) ist eine reine Interessenfrage — das Recht selber ist nach meiner eigenen Definition*) nichts Anderes als ein rechtlich geschütztes Interesse. Aber der Willkür gegenüber, die ihre Hand gegen das Recht erhebt, verliert jene materialistische Betrachtung ihre Berechtigung, denn der Schlag, den sie dem Rechte versetzt, trifft in und mit letzterem zugleich die Person.

Es ist gleichgültig, welche Sache den Gegenstand des Rechts bildet. Triebe der Zufall die Sache in den Kreis meines Rechts, es möchte darum sein, dass sie ohne Verletzung meiner selbst wieder daraus entrisen werden könnte; aber nicht der Zufall, sondern mein Wille knüpft das Band zwischen ihr und mir, und auch er nur um den Preis vorangegangener eigener oder fremder Arbeit — es ist ein Stück eigener oder fremder Kraft und Vergangenheit, das ich in ihr besitze und behaupte. Indem ich sie zu der meinigen gemacht habe, habe ich ihr den Stempel meiner Person aufgedrückt; wer sie antastet, tastet letztere an, der Schlag, den man auf sie führt, trifft mich selber, der ich in ihr anwesend bin — das Eigenthum

*) S. meinen „Geist des röm. R.“ III. §. 60.

ist nur die sachlich erweiterte Peripherie meiner Person.

Dieser Zusammenhang des Rechtes mit der Person verleiht allen Rechten, welcher Art sie auch seien, jenen incommensurablen Werth, den ich im Gegensatz zu dem rein substantiellen Werth, den sie vom Standpunkt des Interesses aus haben, als idealen Werth bezeichne. Ihm entstammt jene Hingebung und Energie in der Behauptung des Rechts, die ich oben geschildert habe. Diese ideale Auffassung des Rechts bildet nicht das Vorrecht höher angelegter Naturen, sondern der Roheste ist ihr eben so zugänglich wie der Gebildetste, der Reichste wie der Aermste, die wilden Naturvölker wie die civilisirtesten Nationen, und gerade darin offenbart sich so recht, wie sehr dieser Idealismus im innersten Wesen des Rechts begründet ist — er ist nichts als die Gesundheit des Rechtsgefühls. So erhebt also das Recht, das scheinbar den Menschen ausschliesslich in die niedere Region des Egoismus und der Berechnung verweist, ihn andererseits wieder auf eine ideale Höhe, wo er alles Klügeln und Berechnen, das er dort gelernt hat, und seinen Masstab des Nutzens, nach dem er sonst Alles zu bemessen pflegt, vergisst, um sich rein und ganz für eine Idee einzusetzen; Prosa in jener Region, wird das Recht in dieser, im Kampf um's Recht zur Poesie — denn der Kampf um's Recht ist in Wirklichkeit die Poesie des Charakters.

Und was ist es, das all' dies Wunder thut? Nicht die Erkenntniss, nicht die Bildung, sondern das einfache Gefühl des Schmerzes. Der Schmerz ist der Nothschrei und der Hülfeschrei der bedrohten Natur.

Das gilt, wie ich früher (S. 27) bereits bemerkt habe, ganz so von dem moralischen, wie dem physischen Organismus, und was dem Mediciner die Pathologie des menschlichen Organismus, das ist die Pathologie des Rechtsgefühls dem Juristen und Rechtsphilosophen, oder richtiger: das sollte sie ihm sein, denn es wäre verkehrt zu behaupten, dass sie es ihm bereits geworden sei. In ihr steckt aber in Wahrheit das ganze Geheimniss des Rechts. Der Schmerz, den der Mensch bei der Verletzung seines Rechts empfindet, enthält das gewaltsam erpresste, instinctive Selbstgeständniss über das, was das Recht ihm ist, zunächst was es ihm, dem Einzelnen, sodann aber auch, was es der menschlichen Gesellschaft ist. In diesem einen Moment kommt in Form des Affects, des unmittelbaren Gefühls von der wahren Bedeutung und dem wahren Wesen des Rechts mehr zum Vorschein als während hundert Jahre ungestörten Genusses. Wer nicht an sich selbst oder an einem Andern diesen Schmerz erfahren hat, weiss nicht, was das Recht ist, und wenn er auch das ganze Corpus juris im Kopfe hätte. Nicht der Verstand, nur das Gefühl vermag uns diese Frage zu beantworten, darum hat die Sprache mit Recht den psychologischen Urquell alles Rechts als Rechtsgefühl bezeichnet. Rechtsbewusstsein, rechtliche Ueberzeugung sind Abstractionen der Wissenschaft, die das Volk nicht kennt, — die Kraft des Rechts ruht im Gefühl, ganz so wie die der Liebe; der Verstand kann das mangelnde Gefühl nicht ersetzen. Aber wie die Liebe sich oft selber nicht kennt, und ein einziger Moment ausreicht, sie zum vollen Bewusstsein ihrer selbst zu bringen, so weiss

auch das Rechtsgefühl im unversehrten Zustande regelmässig nicht, was es ist und in sich birgt, aber die Rechtsverletzung ist die peinliche Frage, die es zum Sprechen nöthigt, die Wahrheit an den Tag und die Kraft zum Vorschein bringt. Worin diese Wahrheit bestehe, habe ich früher (S. 27) bereits angegeben. Das Recht ist die moralische Existenzialbedingung der Person, die Behauptung desselben ihre eigene moralische Selbsterhaltung.

Die Heftigkeit oder Nachhaltigkeit, mit der das Rechtsgefühl gegen eine ihm widerfahrene Verletzung reagirt, ist der Prüfstein seiner Gesundheit. Nicht die blosse Empfindung des Schmerzes — der Grad des Schmerzes, den es fühlt, verkündet ihm nur, welchen Werth es auf das bedrohte Gut legt — aber den Schmerz empfinden, ohne die darin liegende Mahnung zur Abwehr der Gefahr zu beherzigen, ihn geduldig ertragen, ohne sich zu wehren, ist eine Verläugnung des Rechtsgefühls, entschuldbar vielleicht im einzelnen Falle durch die Umstände, aber auf die Dauer nicht möglich ohne die nachtheiligsten Folgen für das Rechtsgefühl selber. Denn das Wesen des letzteren ist die That, — wo es der That entbehren muss, verkümmert es und stumpft sich nach und nach völlig ab, bis es zuletzt den Schmerz kaum noch empfindet. Reizbarkeit, d. h. Fähigkeit, den Schmerz der Rechtskränkung zu empfinden, und Thatkraft, d. h. der Muth und die Entschlossenheit, sie zurückzuweisen, sind die zwei Kriterien eines gesunden Rechtsgefühls.

Ich muss es mir hier versagen, dieses ebenso interessante wie ausgiebige Thema der Pathologie des Rechtsgefühls des Weiteren auszuführen, aber einige

Andeutungen mögen mir doch erlaubt sein. Jeder von Ihnen weiss, wie verschieden eine und dieselbe Rechtskränkung auf verschiedene Personen und Glieder verschiedener Stände einwirkt, und ich habe oben (S. 31) bereits für eine derartige Erscheinung die Lösung zu geben versucht. Es knüpft sich für uns daran der Schluss, dass die Reizbarkeit des Rechtsgefühls nicht in Bezug auf alle Rechte dieselbe ist, sondern sich abschwächt und steigert, je nach der Masse, in welchem dieses Individuum, dieser Stand, dieses Volk die Bedeutung des verletzten Rechts als einer moralischen Existenzialbedingung seiner selbst empfindet. Wer diesen Gesichtspunkt weiter verfolgen will, kann einer lohnenden Ausbeute sicher sein; zu den oben von mir herangezogenen Instituten der Ehre und des Eigenthums möchte ich Ihnen insbesondere anempfehlen, die Ehe hinzuzufügen, — welche Reflexionen knüpfen sich an die Art, wie verschiedene Individuen, Völker, Gesetzgebungen sich dem Ehebruch gegenüber verhalten!

Das zweite Moment beim Rechtsgefühl: die Thatkraft, ist rein Sache des Charakters; das Verhalten eines Menschen oder Volkes Angesichts einer Rechtskränkung ist der sicherste Prüfstein seines Charakters. Verstehen wir unter Charakter die volle, in sich ruhende, sich selbst behauptende Persönlichkeit, so gibt es keinen besseren Anlass, diese Eigenschaft zu bewähren, als wenn die Willkür mit dem Rechte zugleich die Person antastet. Die Formen, in denen das verletzte Rechts- und Persönlichkeitsgefühl dagegen reagirt, ob unter dem Einfluss des Affects in wilder, leidenschaftlicher That, ob mit massvollem,

aber nachhaltigem Widerstand, sind für die Intensivität der Kraft des Rechtsgefühls in keiner Weise massgebend, und es gäbe keinen grösseren Irrthum, als dem wilden Volke, bei dem die erstere Form die normale ist, oder dem Ungebildeten ein regeres Rechtsgefühl zuzuschreiben, als dem Gebildeten, der den zweiten Weg einschlägt. Die Formen sind mehr oder weniger Sache der Bildung und des Temperaments; aber der Heftigkeit, Leidenschaftlichkeit steht die feste Entschlossenheit und Unbeugsamkeit, die Nachhaltigkeit des Widerstandes vollkommen gleich. Es wäre schlimm, wenn es anders wäre. Das hiesse, dass die Individuen und Völker um eben so viel an ihrem Rechtsgefühl einbüssten, als sie an Bildung zunähmen. Ein Blick auf die Geschichte und das bürgerliche Leben reicht aus, um diese Meinung zu widerlegen. Ebenso wenig ist der Gegensatz des Reichthums und der Armuth dafür massgebend. So höchst verschieden auch der Werthmasstab ist, nach dem der Reiche und der Arme die Dinge bemessen, so kommt derselbe doch, wie bereits oben ausgeführt, bei der Missachtung des Rechts gar nicht zur Geltung, denn hier handelt es sich nicht um den materiellen Werth der Sache, sondern um den idealen Werth des Rechts, also um die Energie des Rechtsgefühls in besonderer Richtung auf das Vermögen, und nicht wie das Vermögen, sondern wie das Rechtsgefühl beschaffen ist, gibt darüber den Ausschlag. Den besten Beweis dafür liefert das englische Volk; sein Reichthum hat seinem Rechtsgefühl keinen Abbruch gethan, und mit welcher Energie sich dasselbe selbst in blossen Eigenthumsfragen bewährt, davon haben wir auf dem Continent oft genug

Gelegenheit uns zu überzeugen an der typisch gewordenen Figur des reisenden Engländers, der dem Versuch einer Prellerei von Seiten der Gastwirth und Lohnkutscher mit einer Mannhaftigkeit entgegentritt, als gelte es, das Recht Altenglands zu vertheidigen; zur Noth seine Abreise verschiebt, Tage lang am Orte bleibt und den zehnfachen Betrag von dem ausgibt, was er sich zu zahlen weigert. Das Volk lacht darüber und versteht ihn nicht. Es wäre besser, wenn es ihn verstünde. Denn in den wenigen Gulden, die der Mann hier vertheidigt, steckt in der That Altengland, und daheim in seinem Vaterlande begreift ihn ein Jeder und wagt es daher auch nicht so leicht, ihn zu übervorthen. Ich beabsichtige nicht, Ihnen wehe zu thun, aber der Ernst der Sache drängt mir eine Parallele auf. Ich versetze einen Oesterreicher von derselben socialen Stellung und denselben Vermögensverhältnissen in dieselbe Situation; wie wird er handeln? Wenn ich meinen eigenen Erfahrungen in dieser Beziehung trauen darf, so werden es von Hundert nicht Zehn sein, die das Beispiel des Engländers nachahmen. Die Andern scheuen die Unannehmlichkeit des Streites, das Aufsehen, die Möglichkeit der Missdeutung, der sie sich aussetzen könnten, einer Missdeutung, die ein Engländer in England gar nicht zu befürchten braucht und bei uns ruhig in den Kauf nimmt: kurz, sie zahlen. Aber in dem Gulden, den der Engländer verweigert und der Oesterreicher zahlt, liegt ein Stück England und Oesterreich, liegen Jahrhunderte ihrer beiderseitigen politischen Entwicklung und ihres socialen Lebens. Ich bin damit auf einen Gedanken gerathen, der mir einen bequemen

Uebergang zum Folgenden bahnt. Lassen Sie mich die bisherige Ausführung mit demselben Satz schliessen, mit dem ich sie oben begonnen habe: Behauptung des verletzten Rechts ist ein Act der Selbsterhaltung der Person und darum eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selber.

Diese Behauptung des Rechts ist aber zugleich eine Pflicht gegen das Gemeinwesen. Damit habe ich Ihnen den Gedanken bezeichnet, den ich im Folgenden auszuführen gedenke.

Zu dem Zweck bin ich genöthigt, das Verhältniss des Rechts im objectiven zu dem im subjectiven Sinn etwas näher in's Auge zu fassen. Worin besteht dasselbe? Ich glaube, die gangbare Vorstellung völlig getreu wiederzugeben, wenn ich sage: darin, dass ersteres die Voraussetzung des letzteren bildet; ein concretes Recht ist nur da vorhanden, wo die Bedingungen vorliegen, an welche der abstracte Rechtsatz das Dasein desselben geknüpft hat. Damit ist nach der herrschenden Lehre die gegenseitige Beziehung beider zu einander vollständig erschöpft. Aber diese Vorstellung ist eine durchaus einseitige, sie betont ausschliesslich die Abhängigkeit des concreten Rechtes vom abstracten, übersieht aber, dass ein solches Abhängigkeitsverhältniss nicht minder in entgegengesetzter Richtung existirt. Das concrete Recht empfängt nicht bloss Leben und Kraft vom abstracten, sondern gibt ihm dasselbe zurück. Das Wesen des Rechts ist praktische Verwirklichung. Eine Rechtsnorm, welche derselben nie theilhaftig geworden ist oder sie wieder eingebüsst hat, hat auf diesen Namen keinen Anspruch, sie ist eine lahme Feder, die

in der Maschinerie des Rechts nicht mit arbeitet, und die man herausnehmen kann, ohne dass sich das Mindeste ändert. Dieser Satz gilt ohne Einschränkung für alle Theile des Rechts, für das Staatsrecht so gut wie für das Criminalrecht und Privatrecht, und das römische Recht hat ihn ausdrücklich sanctionirt, indem es die *desuetudo* als Aufhebungsgrund der Gesetze anerkennt; ihm entspricht der Untergang der concreten Rechte durch dauernde Nichtausübung (*non-usus*). Während nun die Verwirklichung des öffentlichen Rechts und des Strafrechts dadurch gesichert ist, dass sie den Organen der Staatsgewalt als Pflicht auferlegt ist, ist die des Privatrechts in die Form eines Rechts der Privatpersonen gebracht, d. h. ganz ihrer freien Initiative und Selbstthätigkeit überlassen. In jenem Fall hängt dieselbe davon ab, dass die Behörden und Beamten des Staats diese ihre Pflicht erfüllen, in diesem Falle davon, dass die Privatpersonen ihr Recht geltend machen. Unterlassen letztere dies bei irgend einem Verhältniss dauernd und allgemein, sei es aus Unbekanntschaft mit ihrem Recht, sei es aus Bequemlichkeit oder Furcht, so ist der Rechtssatz damit lahm gelegt. So dürfen wir sagen: die Wirklichkeit, die praktische Kraft der Sätze des Privatrechts documentirt sich in und an der Geltendmachung der concreten Rechte, und so wie letztere einerseits ihr Leben vom Gesetze erhalten, so geben sie ihm andererseits Leben zurück; das Verhältniss des objectiven oder abstracten Rechts und der subjectiven oder concreten Rechte ist der Kreislauf des Blutes, das vom Herzen ausströmt und zum Herzen zurückströmt.

Die Existenzfrage aller Sätze des öffentlichen Rechts ist auf die Pflichttreue der Beamten gestellt, die der Privatrechtssätze auf die Wirksamkeit derjenigen Motive, welche den Berechtigten zur Behauptung seines Rechts veranlassen: seines Interesses und seines Rechtsgefühls; versagen diese ihren Dienst, ist das Rechtsgefühl matt und stumpf und das Interesse nicht mächtig genug, um die Bequemlichkeit und die Abneigung gegen Zank und Streit und die Scheu vor einem Process zu überwinden, so ist die einfache Folge, dass der Rechtssatz nicht zur Anwendung gelangt.

Aber was verschlägt es? wird man mir einwerfen. Leidet doch Niemand anders darunter als der Berechtigte selber. Ich nehme das Bild wieder auf, dessen ich mich schon oben (S. 37) bedient habe: das der Flucht des Einzelnen aus der Schlacht. Wenn tausend Mann zu kämpfen haben, mag man die Entfernung eines Einzelnen nicht verspüren: wenn aber Hunderte von ihnen die Fahnen verlassen, so wird die Lage derer, die treu aushalten, eine immer misslichere, die ganze Last des Widerstandes fällt auf sie allein. In diesem Bilde glaube ich die wahre Gestalt der Sache entsprechend veranschaulicht zu haben. Auch auf dem Gebiete des Privatrechts gilt es einen Kampf des Rechts gegen das Unrecht, einen gemeinschaftlichen Kampf der ganzen Nation, bei dem Alle fest zusammen halten müssen, auch hier begeht Jeder, der flieht, einen Verrath an der gemeinsamen Sache, denn er stärkt die Macht des Gegners, indem er dessen Dreistigkeit und Keckheit erhöht. Wenn die Willkür und Gesetzlosigkeit frech und dreist ihr Haupt zu erheben wagen, so ist dies immer ein

sicheres Zeichen, dass diejenigen, welche berufen waren, das Gesetz zu vertheidigen, ihrer Pflicht nicht nachgekommen sind. Im Privatrecht aber ist Jeder an seiner Stelle berufen, das Gesetz zu vertheidigen, ist Jeder Wächter und Vollstrecker des Gesetzes innerhalb seiner Sphäre. Das concrete Recht, das er hat, ist nichts als eine Ermächtigung, die der Staat ihm gegeben hat, aus Anlass seines eigenen Interesses für das Gesetz in die Schranken zu treten und dem Unrecht zu wehren — eine bedingte und specielle im Gegensatz zu der unbedingten und allgemeinen des Beamten. Indem er sein Recht behauptet, hält er innerhalb des engen Raumes, den letzteres einnimmt, das Recht aufrecht. Das Interesse und die Folgen dieser seiner Handlungsweise gehen daher über seine Person weit hinaus. Das allgemeine Interesse, welches sich an sie knüpft, ist nicht bloss das ideale, dass die Autorität und Majestät des Gesetzes gewahrt werde, sondern es ist das sehr reale, höchst praktische, welches Jedem fühlbar wird, und das Jeder begreift, auch derjenige, der für ersteres nicht das geringste Verständniss besitzt, nämlich das, dass die feste Ordnung des Verkehrslebens gesichert und aufrecht erhalten werde. Wenn der Dienstherr nicht mehr wagt, die Gesindeordnung zur Anwendung zu bringen, der Gläubiger nicht mehr, den Schuldner pfänden zu lassen, das kaufende Publicum nicht mehr, auf genaues Gewicht und Innehaltung der Taxen zu halten, wird dadurch etwa bloss die Autorität des Gesetzes gefährdet? Es ist die Ordnung des bürgerlichen Lebens, die damit in einer bestimmten Richtung preisgegeben wird, und es ist schwer zu sagen,

bis wie weit sich die nachtheiligen Folgen davon erstrecken können, ob nicht z. B. das ganze Credit-system dadurch in empfindlichster Weise betroffen wird. Denn wo ich Zank und Streit gewärtigen muss, um mein klares Recht durchzusetzen, werde ich, wenn ich es irgend ermöglichen kann, demselben lieber aus dem Wege gehen — mein Kapital wandert dann nach einem andern Platz, meine Waaren beziehe ich von ausserhalb.

In solchen Verhältnissen gestaltet sich das Loos der Wenigen, welche den Muth haben, das Gesetz zur Anwendung zu bringen, zu einem wahren Märtyrertum; ihr reges, energisches Rechtsgefühl wird für sie geradezu zum Fluch. Verlassen von allen denen, die ihre natürlichen Bundesgenossen wären, stehen sie ganz allein der durch die allgemeine Indolenz und Feigheit grossgezogenen Willkür gegenüber, und ärndten, wenn sie mit schweren Opfern die Genugthuung erkaufte haben sich selber treu geblieben zu sein, vielleicht statt Anerkennung Spott und Hohn. Die Verantwortlichkeit für derartige Zustände fällt nicht auf denjenigen Theil der Bevölkerung, der das Gesetz übertritt, sondern auf denjenigen, der nicht den Muth hat, es aufrecht zu erhalten. Nicht das Unrecht soll man anklagen, wenn es das Recht von seinem Sitze verdrängt, sondern das Recht, dass es sich dies gefallen lässt, und wenn ich die beiden Sätze: „thue kein Unrecht“ und „dulde kein Unrecht“ nach ihrer praktischen Bedeutung zu lociren hätte, so würde ich sagen, die erste Regel ist: dulde kein Unrecht, die zweite: thue keines. Denn so wie der Mensch einmal ist, wird die Gewissheit, einem festen entschlossenen Widerstande auf Seiten des Berech-

tigten zu begegnen, ihn mehr von der Begehung des Unrechts abhalten, als ein Gebot, das, wenn wir uns jenes Hinderniss hinweg denken, im Grunde nur die Kraft eines blossen Moralgebots besitzt.

Ist es nun nach allem diesem zu viel gesagt, wenn ich behaupte: die Vertheidigung des angegriffenen concreten Rechts ist nicht bloss eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst, sondern auch gegen das Gemeinwesen? Wenn es wahr ist, was ich ausgeführt habe, dass er in seinem Rechte zugleich das Gesetz und im Gesetz zugleich die unerlässliche Ordnung des Gemeinwesens vertheidigt, wer will läugnen, dass er damit zugleich eine Pflicht gegen das Gemeinwesen erfüllt? Wenn letzteres das Recht hat, ihn aufzurufen zum Kampfe gegen den äusseren Feind, dem gegenüber er Leib und Leben für dasselbe opfern soll, warum nicht auch gegen den inneren Feind, der den Bestand desselben in nicht minderer Weise gefährdet als der äussere? Und wenn in jenem Kampf die feige Flucht als Verrath an der gemeinschaftlichen Sache gilt, können wir ihr hier diesen Namen ersparen? Nein! Recht und Gerechtigkeit können in einem Lande nicht dadurch allein gedeihen, dass der Richter in steter Bereitschaft auf seinem Stuhle sitzt, und dass die Polizei ihre Häscher ausschickt, sondern es muss Jeder zu seinem Theil dazu mitwirken; Jeder hat den Beruf und die Verpflichtung, der Hydra der Willkür und der Gesetzlosigkeit, wo sie sich hervorwagt, den Kopf zu zertreten.

Ich brauche nicht zu sagen, wie durch diese meine Auffassung der Beruf des Einzelnen in Bezug auf die Geltendmachung seines Rechts geadelt wird.

Sie setzt an Stelle jenes von unserer bisherigen Theorie gelehrt rein einseitigen, bloss receptiven Verhaltens dem Gesetz gegenüber ein Verhältniss der Gegenseitigkeit, in welchem der Berechtigte den Dienst, den das Gesetz ihm erweist, erwidert. Es ist die Mitarbeit an einer grossen nationalen Aufgabe, zu der sie ihm den Beruf zuerkennt. Ob er selber sie als solche begreift, ist dafür völlig gleichgültig. Denn das ist das Grosse und Erhabene in der sittlichen Weltordnung, dass sie nicht bloss auf die Dienste derjenigen zählen kann, welche sie begreifen, sondern dass sie wirksame Mittel genug besitzt, um auch diejenigen, denen das Verständniss für ihre Gebote abgeht, zur Mitwirkung heranzuziehen. Um den Menschen zur Ehe zu nöthigen, dazu setzt sie bei dem Einen den edelsten aller menschlichen Triebe, bei dem Andern die rohe sinnliche Lust, bei dem Dritten die Bequemlichkeit, bei dem Vierten die Habsucht in Bewegung — aber sie alle treten in die Ehe. So möge auch bei dem Kampf um's Recht den Einen das Interesse, den Andern der Schmerz über die widerfahrene Rechtskränkung, den Dritten die Idee des Rechts auf den Kampfplatz rufen, sie Alle bieten sich die Hand zum gemeinschaftlichen Werk: das Recht zu schützen gegen die Willkür.

Wir haben hiermit, wenn ich so sagen darf, den idealen Höhenpunkt unseres Kampfes um's Recht erreicht. Aufsteigend von dem niedern Motiv des Interesses haben wir uns erhoben zu dem Gesichtspunkt der moralischen Selbsterhaltung der Person und sind schliesslich bei dem der Mitwirkung an der Verwirklichung der Rechtsidee angelangt.

In meinem Rechte ist das Recht gekränkt und negirt, wird es behauptet und wieder hergestellt. Welch' hohe Bedeutung gewinnt damit der Kampf des Subjects um sein Recht! In welcher Tiefe liegt unter der idealen Höhe, auf die ihn diese Auffassung erhebt, die Sphäre des rein Individuellen, die Region der persönlichen Interessen, Zwecke, Leidenschaften, welche der Unkundige als das eigentliche Gebiet des Rechts ansieht!

Aber diese Höhe, mag Mancher sagen, liegt so hoch, dass sie nur noch für den Rechtsphilosophen wahrnehmbar bleibt; für das praktische Leben kommt sie gar nicht in Betracht; Niemand führt einen Process um die Idee des Rechts. Ich könnte, um diese Behauptung zu widerlegen, auf das römische Recht verweisen, in welchem die Thatsächlichkeit dieses idealen Sinnes in dem Institut der Popularklagen*) zum klarsten Ausdruck gelangt ist, allein wir würden uns

*) Für diejenigen meiner Leser, die des Rechts nicht kundig sind, bemerke ich, dass diese Klagen (*actiones populares*) Jedem, der wollte, Gelegenheit gaben, als Vertreter des Gesetzes aufzutreten und den Verächter desselben zur Verantwortung zu ziehen, und zwar nicht etwa bloss in solchen Fällen, wo es sich um Interessen des gesamten Publicums und somit auch des Klägers handelte, wie z. B. Störung, Gefährdung der öffentlichen Passage, sondern auch da, wo ein gegen eine Privatperson, die sich selber nicht wirksam vertheidigen konnte, verübtes Unrecht in Frage stand, so z. B. Uebervortheilung eines Minderjährigen bei einem Rechtsgeschäft, Untreue des Vormundes gegen den Mündel, Erpressung wucherischer Zinsen; über diese und andere Fälle s. meinen „Geist des römischen Rechts“ III., S. 107 (Aufl. 2. S. 111 f.). Jene Klagen enthielten also eine Aufforderung an jenen idealen Sinn, der ohne alles eigene Interesse das Recht lediglich des Rechts

und unserm Volke Unrecht thun, wenn wir uns denselben absprechen wollten. Jeder, der beim Anblick der Vergewaltigung des Rechts durch die Willkür Entzündung, sittlichen Zorn empfindet, besitzt ihn. Denn während sich dem Gefühl, welches die selbsterlittene Rechtskränkung hervorruft, ein egoistisches Motiv beimischt, hat jenes Gefühl ausschliesslich seinen Grund in der Macht der sittlichen Idee über das menschliche Gemüth, es ist der Protest der kräftigen sittlichen Natur gegen den Frevel am Recht, das schönste und erhebendste Zeugniss, welches das Rechtsgefühl von sich selber ablegen kann, — ein sittlicher Vorgang, gleich anziehend und ergiebig für die Betrachtung des Psychologen wie für die Gestaltungskraft des Dichters. Meines Wissens gibt es keinen andern Affect, der so plötzlich eine so gewaltige Umwandlung im Menschen hervorrufen kann, denn es ist bekannt, dass gerade die mildesten, versöhnlichsten Naturen dadurch in einen Zustand der Leidenschaft versetzt werden können, der ihnen sonst völlig fremd ist — ein Beweis, dass sie in dem Edelsten, das

wegen will; einige derselben appellirten auch an das ganz ordinäre Motiv der Gewinnsucht, indem sie dem Kläger das vom Beklagten beizutreibende Strafgeld in Aussicht stellten, allein eben darum ruhte auf ihnen oder richtiger auf ihrer gewerbsmässigen Anstellung derselbe Makel, wie bei uns auf Denunciationen der Denunciantengebühren wegen. Wenn ich mittheile, dass die meisten Klagen der obigen zweiten Kategorie schon im spätern römischen Recht, die der ersten aber in unserm heutigen Recht verschwunden sind, so wird jeder meiner Leser wissen, welchen Schluss er daran zu knüpfen hat: Wegfall der Voraussetzung, auf die sie berechnet waren.

sie in sich tragen, in ihrem innersten Mark getroffen sind. Es ist das Phänomen des Gewitters in der moralischen Welt — erhaben, majestätisch in seinen Formen: durch die Plötzlichkeit, Unmittelbarkeit, Heftigkeit seines Ausbruchs, das orkanartige, elementare, Alles vergessende und Alles vor sich darniederwerfende Walten der sittlichen Kraft; und wiederum versöhnend und erhebend zugleich durch seine Impulse und seine Wirkungen — eine moralische Luftreinigung für das Subject wie für die Welt. Aber freilich, wenn die beschränkte Kraft des Subjects sich bricht an Einrichtungen, die der Willkür den Halt gewähren, den sie dem Recht versagen, dann schlägt der Sturm auf den Urheber selber zurück, und es harret seiner entweder das Loos des Verbrechers aus verletztem Rechtsgefühl, von dem ich nachher reden werde, oder das nicht minder tragische, an dem Stachel, den das machtlos erlittene Unrecht in seinem Herzen zurückgelassen, sich moralisch zu verbluten und den Glauben an das Recht zu verlieren.

Nun mag zwar dieser ideale Rechtssinn des Mannes, der den Frevel und Hohn gegen die Idee des Rechts lebhafter empfindet als die persönliche Verletzung und ohne alles eigene Interesse sich des unterdrückten Rechts annimmt, ganz so als wäre es sein eigenes — nun mag zwar dieser Idealismus das Vorrecht edler angelegter Naturen bilden. Allein auch das kühle, jedes idealen Schwunges baare Rechtsgefühl, das in dem Unrecht nur sich selber fühlt, hat doch volles Verständniss für jenes von mir nachgewiesene Verhältniss zwischen dem concreten Recht und dem Gesetz, das ich oben in dem Satze zusammengefasst

habe: mein Recht ist das Recht, in jenem wird zugleich dieses verletzt und behauptet. Es klingt paradox, und doch ist es wahr, dass gerade uns Juristen diese Auffassungsweise nicht sehr geläufig ist. Für unsere Vorstellung geräth bei dem Streit um das concrete Recht das Gesetz gar nicht in Mitleidenschaft; es ist ja nicht das abstracte Gesetz, um das sich der Streit dreht, sondern seine Verkörperung in Gestalt dieses concreten Rechts, gewissermassen ein Lichtbild desselben, in dem es sich nur fixirt hat, in dem es aber nicht selber unmittelbar getroffen wird. Ich vermeine nicht, die technische Nothwendigkeit dieser Auffassung in Abrede zu stellen, aber sie darf uns nicht abhalten, die Berechtigung der entgegengesetzten Anschauungsweise anzuerkennen, welche das Gesetz auf Eine Linie mit dem concreten Rechte rückt und folgeweise in einer Gefährdung dieses zugleich eine Gefährdung jenes erblickt. Dem unbefangenen Rechtsgefühl liegt die letztere ungleich näher als unsere juristische. Den besten Beweis dafür gibt die Ausprägung, welche sie sowohl in der deutschen als lateinischen Sprache erhalten hat. Bei einem Process wird bei uns vom Kläger das „Gesetz angerufen“, der Römer nannte die Klage „*legis actio*“. Das Gesetz selber ist in Frage gestellt, es ist ein Streit um's Gesetz, der in dem einzelnen Fall entschieden werden muss — eine Auffassung, welche insbesondere für das Verständniss des altrömischen Processes der Legisactionen von höchster Wichtigkeit ist. *)

*) Keine Klage ohne Gesetz — das Weitere von mir ausgeführt in meinem citirten Werk II, 2, S. 666—675 (2. Aufl. S. 630—639).

Im Lichte dieser Vorstellung ist daher der Kampf um's Recht zugleich ein Kampf um's Gesetz, es handelt sich bei dem Streit nicht bloss um das Interesse des Subjects, um ein einzelnes Verhältniss, in dem das Gesetz sich verkörpert hat, ein Lichtbild, wie ich es nannte, in dem ein flüchtiger Lichtstrahl des Gesetzes aufgefangen und fixirt worden ist, und das man zerbrechen und zerstören kann, ohne das Gesetz selber zu treffen, sondern das Gesetz selber ist missachtet, mit Füßen getreten; das Gesetz, wenn es nicht eitel Spiel und Phrase sein soll, muss sich behaupten, — mit dem Recht des Verletzten stürzt das Gesetz selbst zusammen.

Dass diese Vorstellungsweise, die ich kurz als Solidarität des Gesetzes mit dem concreten Rechte bezeichnen will, das Verhältniss beider in seinem tiefsten Grunde erfasst und wiedergibt, habe ich oben ausgeführt. Gleichwohl aber liegt dieselbe keineswegs so tief und versteckt, dass sie nicht auch dem nackten, jeder höheren Auffassung unzugänglichen Egoismus verständlich wäre, ja gerade er hat vielleicht das schärfste Auge für sie, denn seinem Vortheil entspricht es, den Staat als Bundesgenossen für seinen Streit heranzuziehen. Und dadurch wird dann selbst er, ohne es zu wissen und zu wollen, über sich selbst und sein Recht hinaus gehoben auf jene ideale Höhe, wo der Berechtigte zum Vertreter des Gesetzes wird. Die Wahrheit bleibt Wahrheit, auch wenn das Subject sie nur unter dem engen Gesichtswinkel seines eigenen Interesses erkennt und vertheidigt. Hass und Rachsucht sind es, die den Shylok vor Gericht führen, um sein Pfund Fleisch aus dem Leibe des Antonio

zu schneiden, aber die Worte, die der Dichter ihn sprechen lässt, sind in seinem Munde eben so wahr wie in jedem andern. Es ist die Sprache, die das verletzte Rechtsgefühl an allen Orten und zu allen Zeiten stets reden wird; die Kraft, die Unerschütterlichkeit der Ueberzeugung, dass Recht doch Recht bleiben muss; der Schwung und das Pathos eines Mannes, der sich bewusst ist, dass es sich bei der Sache, für die er eintritt, nicht bloss um seine Person, sondern um eine Idee handelt. Das Pfund Fleisch, lässt Shakespeare ihn sagen,

„Das Pfund Fleisch, das ich verlange,
Ist theu'r gekauft, ist mein, und ich will's haben.
Wenn ihr versagt, pfui über euer Gesetz!
So hat das Recht Venedigs keine Kraft.

— — Ich ford're das Gesetz.

— — Ich steh' hier auf meinem Schein.“

„Ich fordere das Gesetz.“ Der Dichter hat mit diesen vier Worten das wahre Verhältniss des Rechts im subjectiven zu dem im objectiven Sinn und die Bedeutung des Kampfes um's Recht in einer Weise gezeichnet, wie kein Rechtsphilosoph es treffender hätte thun können. Mit diesen Worten ist die Sache mit einem Male aus einem Rechtsanspruch des Shylok zu einer Frage um das Recht Venedigs geworden. Wie mächtig, wie riesig dehnt sich die Gestalt des schwachen Mannes aus, wenn er diese Worte spricht! Es ist nicht mehr der Jude, der sein Pfund Fleisch verlangt, es ist das Gesetz Venedigs selber, das an die Schranken des Gerichts pocht — denn sein Recht und das Recht Venedigs sind eins; mit seinem Recht stürzt letzteres selber. Und wenn er selber dann zusammenbricht unter der Wucht des

Richterspruches, der durch schnöden Witz sein Recht vereitelt,*) wenn er, verfolgt von bitterem Hohn, geknickt, gebrochen, mit schlotternden Knieen dahin wankt, wer kann sich des Gefühls erwehren, dass mit ihm das Recht Venedigs gebeugt worden ist, dass es nicht der Jude Shylok ist, der von dannen schleicht, sondern die typische Figur des Juden im Mittelalter, jenes Paria's der Gesellschaft, der vergebens nach

*) Gerade darauf beruht in meinen Augen das hohe tragische Interesse, das Shylok uns abnöthigt. Er ist in der That um sein Recht betrogen. So wenigstens muss der Jurist die Sache ansehen. Dem Dichter steht natürlich frei, sich seine eigene Jurisprudenz zu bilden, und wir wollen es nicht bedauern, dass Shakespeare dies hier gethan oder richtiger die alte Fabel unverändert beibehalten hat. Aber wenn der Jurist dieselbe einer Kritik unterziehen will, so kann er nicht anders sagen, als: der Schein war an sich nichtig, da er etwas Unsittliches enthielt; der Richter hätte denselben also von vornherein aus diesem Grunde zurückweisen müssen. That er es aber nicht, liess der „weise Daniel“ denselben trotzdem gelten, so war es ein elender Winkelzug, ein kläglicher Rabulistenkniff, dem Manne, dem er bereits das Recht zugesprochen hatte, vom lebenden Körper ein Pfund Fleisch auszuschneiden, das damit nothwendig verbundene Vergiessen des Blutes zu versagen. Ganz so gut könnte ein Richter dem Servitutberechtigten das Recht zu gehen zuerkennen, ihm aber verbieten, Fusstapfen auf dem Grundstücke zurückzulassen, weil dies bei der Bestellung der Servitut nicht ausbedungen worden sei. Man möchte fast glauben, dass die Geschichte von Shylok schon im ältesten Rom gespielt habe; denn die Verfasser der zwölf Tafeln hielten es für nöthig, in Bezug auf das Zerfleischen des Schuldners (*in partes secare*) von Seiten der Gläubiger ausdrücklich zu bemerken, dass sie hinsichtlich der Grösse der Stücke freie Hand haben sollten. (*Si plus minusve secuerint, sine fraude esto!*)

Recht schrie? Die gewaltige Tragik seines Schicksals beruht nicht darauf, dass ihm das Recht versagt wird, sondern darauf, dass er, ein Jude des Mittelalters, den Glauben an das Recht hat — man möchte sagen, gleich als wäre er ein Christ! — einen felsenfesten Glauben an das Recht, den nichts beirren kann, und den der Richter selber nährt; bis dann wie ein Donnerschlag die Katastrophe über ihn hereinbricht, die ihn aus seinem Wahn reißt und ihn belehrt, dass er nichts ist als der geächtete Jude des Mittelalters, dem man sein Recht gibt, indem man ihn darum betrügt.

Das Bild des Shylok ruft mir eine andere Gestalt vor die Seele, die nicht minder historische wie dichterische des Michael Kohlhaas, welche Heinrich von Kleist in seiner gleichnamigen Novelle mit ergreifender Wahrheit gezeichnet hat. *) Shylok geht geknickt von dannen, seine Kraft ist gebrochen, widerstandslos fügt er sich dem Richterspruch. Anders Michael Kohlhaas. Nachdem alle Mittel, zu seinem in schnödesten Weise missachteten Rechte zu gelangen, erschöpft sind, nachdem ein Act sündhafter Cabinetsjustiz ihm den Rechtsweg verschlossen, und die Gerechtigkeit bis zu ihrem höchsten Repräsentanten, dem Landesherrn, hinauf sich offen auf die Seite des Unrechts gestellt hat, übermannt ihn das Gefühl unendlichen Wehes über den Frevel, den man mit ihm getrieben: „Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch“ (S. 23), und sein Entschluss steht fest: „Wer mir den Schutz der

*) Die folgenden Citate aus derselben beziehen sich auf die Tieck'sche Ausgabe der gesammelten Schriften des Dichters, Berlin 1826, B. 3.

Gesetze versagt, der stösst mich zu den Wilden der Einöde hinaus, er gibt mir die Keule, die mich selbst schützt, in die Hand“ (S. 44). Er reisst der feilen Gerechtigkeit das besudelte Schwert aus der Hand und schwingt es in einer Weise, dass Furcht und Entsetzen sich weit im Lande verbreiten, das morsche Staatswesen in seinen Fugen erbebt, und der Fürst auf dem Thron erzittert. Aber es ist nicht das wilde Gefühl der Rache, das ihn beseelt, er wird nicht Räuber und Mörder wie Karl Moor, der „durch die ganze Natur das Horn des Aufruhrs blasen möchte, um Luft, Erde und Meer wider das Hyänengezücht in's Treffen zu führen“, der aus verletztem Rechtsgefühl der ganzen Menschheit den Krieg erklärt; sondern es ist eine sittliche Idee, die ihn treibt, die Idee, „er sei mit seinen Kräften der Welt in der Pflicht verfallen, sich Genugthuung für die erlittene Kränkung und seinen Mitbürgern Sicherheit gegen zukünftige zu verschaffen“ (S. 9). Ihr opfert er Alles, das Glück seiner Familie, seinen geachteten Namen, Gut und Habe, Leib und Leben, und er führt keinen ziellosen Vernichtungskrieg, sondern er richtet denselben nur gegen den Schuldigen und alle Diejenigen, welche mit ihm gemeinschaftliche Sache machen. Und als ihm die Aussicht wird zu seinem Recht zu kommen, legt er freiwillig die Waffen aus der Hand; aber als ob der Mann einmal ausersehen wäre an seinem Beispiele zu veranschaulichen, bis zu welcher Tiefe der Schmach die Recht- und Ehrlosigkeit damaliger Zeit sich zu verlieren vermochte, so brach man ihm das freie Geleit und die Amnestie, und er endete sein Leben auf dem Richtplatz. Aber vorher wird ihm

noch sein Recht, und der Gedanke, dass er nicht umsonst gestritten, dass er das Recht wieder zu Ehren gebracht, dass er seine Würde als Mensch behauptet hat, erhebt sein Herz über die Schrecknisse des Todes; versöhnt mit sich, der Welt und Gott folgt er gefasst und willig dem Henker. Welche Betrachtungen knüpfen sich an dieses Rechtsdrama. Ein Mann, rechtschaffen, streng rechtlich, voller Liebe für seine Familie, von kindlich frommem Sinn wird zu einem Attila, der mit Feuer und Schwert die Stätte vernichtet, in die sein Gegner sich geflüchtet hat. Und wodurch wird er es? Gerade durch diejenige Eigenschaft, welche ihn sittlich so hoch über alle seine Gegner stellt, die schliesslich über ihn triumphiren: durch seine hohe Achtung vor dem Recht, seinen Glauben an die Heiligkeit desselben, die Thatkraft seines ächten, gesunden Rechtsgefühls. Und gerade darauf beruht die tief erschütternde Tragik seines Schicksals, dass eben das, was den Vorzug und den Adel seiner Natur ausmacht: der ideale Schwung seines Rechtsgefühls, seine heroische, Alles vergessende und Alles opfernde Dahingabe an die Idee des Rechts im Contact mit der elenden damaligen Welt: dem Uebermuth der Grossen und Mächtigen und der Pflichtvergessenheit und Feigheit der Richter zu seinem Verderben ausschlägt. Was er verbrach, fällt mit verdoppelter und verdreifachter Wucht auf den Fürsten, seine Beamte und Richter zurück, die ihn gewaltsam aus der Bahn des Rechts in die der Gesetzlosigkeit drängten. Denn kein Unrecht, das der Mensch zu erdulden hat, und wiege es noch so schwer, reicht — wenigstens für das unbefangene sittliche Gefühl — von Weitem an das

heran, welches die von Gott gesetzte Obrigkeit verübt, indem sie selber das Recht bricht. Der Justizmord, wie unsere Sprache treffend ihn bezeichnet, ist die wahre Todsünde des Rechts. Der Hüter und Wächter des Gesetzes verwandelt sich in dessen Mörder — es ist der Arzt, der den Kranken vergiftet, der Vormund, der den Mündel erdrosselt. Im alten Rom traf den bestochenen Richter Todesstrafe. Für die Justiz, welche das Recht gebrochen, gibt es keinen vernichtenderen Ankläger als die dunkle, vorwurfsvolle Gestalt des Verbrechers aus verletztem Rechtsgefühl — es ist ihr eigener blutiger Schatten. Das Opfer einer käuflichen oder parteiischen Justiz wird fast gewaltsam aus der Bahn des Rechts herausgestossen, wird Rächer und Vollstrecker seines Rechts auf eigene Hand und nicht selten, indem er über das nächste Ziel hinaus schießt, ein geschworner Feind der Gesellschaft, Räuber und Mörder. Aber auch derjenige, den seine edle, sittliche Natur gegen diesen Abweg schützt, wie Michael Kohlhaas, wird Verbrecher, und indem er die Strafe desselben erleidet, Märtyrer seines Rechtsgefühls. Man sagt, dass das Blut der Märtyrer nicht umsonst fliesse, und es mag sich das bei ihm bewahrheitet und sein mahnender Schatten noch auf lange ausgereicht haben, um eine solche Vergewaltigung des Rechts, wie sie ihn getroffen hatte, unmöglich zu machen.

Wenn ich meinerseits diesen Schatten heraufbeschworen habe, so geschah es, um an einem ergreifenden Beispiel zu zeigen, welcher Abweg gerade dem kräftigen und ideal angelegten Rechtsgefühl in Verhältnissen droht, wo die Unvollkommenheit der Rechtseinrichtungen

ihm seine Befriedigung versagt. Da wird der Kampf für das Gesetz zu einem Kampf gegen das Gesetz. Das Rechtsgefühl, im Stich gelassen von der Macht, die es schützen sollte, verlässt selber den Boden des Gesetzes und sucht durch Selbsthülfe zu erlangen, was Unverstand, böser Wille, Ohnmacht ihm versagen. Und zwar sind es nicht bloss einzelne, besonders kraftvoll oder gewaltthätig angelegte Naturen, in denen das nationale Rechtsgefühl, wenn ich so sagen darf, seine Anklage und seinen Protest gegen derartige Rechtszustände erhebt, sondern diese Anklage und dieser Protest wiederholt sich mitunter von Seiten der ganzen Bevölkerung in gewissen Erscheinungen, die wir ihrer Bestimmung oder der Art nach, wie das Volk oder der bestimmte Stand sie betrachtet und in Anwendung bringt, als volksthümliche Surrogate und Seitenstücke der Einrichtungen des Staats bezeichnen können. Dahin gehören im Mittelalter die Vehmgerichte und das Fehderecht, die schwerwiegenden Zeugnisse für die Ohnmacht oder Parteilichkeit der damaligen Strafgerichte und die Machtlosigkeit der Staatsgewalt; in der Gegenwart das Institut des Duells, der thatsächliche Beweis, dass die Strafen, welche der Staat über die Ehrverletzung verhängt, dem empfindlichen Ehrgefühl gewisser Klassen der Gesellschaft kein Genüge leisten. Dahin gehört die Blutrache der Corsicaner und die Volksjustiz in Nordamerika, das sogenannte Lynchgesetz. Sie alle bezeugen, dass die Einrichtungen des Staats sich mit dem Rechtsgefühl des Volkes oder Standes nicht im Einklang befinden; jedenfalls enthalten sie einen Vorwurf für ihn, entweder den, dass er sie nöthig macht, oder den, dass

er sie duldet. Für den Einzelnen können sie, wenn das Gesetz sie zwar verboten, aber thatsächlich nicht zu unterdrücken vermocht hat, die Quelle eines schweren Conflicts werden. Der Corsicaner, der in Befolgung des Staatsgebots sich der Blutrache enthält, ist bei den Seinigen geächtet; derjenige, der unter dem Druck der volksthümlichen Rechtsansicht ihr nachgibt, verfällt dem rächenden Arm der Justiz. Ebenso bei unserm Duell. Wer es ablehnt in Verhältnissen, die dasselbe zu einer Ehrenpflicht machen, schädigt seine Ehre, wer es vollzieht, wird bestraft — eine Lage, für den Einzelnen wie für den Richter in gleicher Weise peinlich. Im alten Rom sehen wir uns vergebens nach analogen Erscheinungen um; die Einrichtungen des Staats und das nationale Rechtsgefühl befanden sich hier im vollen Einklang. Erst in der christlichen Zeit flüchteten sich die Christen von den weltlichen Gerichten an das Schiedsgericht des Bischofs, ganz ebenso wie im Mittelalter die Juden von den Gerichten der Christen an das ihrer Rabbiner.

Ich bin hiermit am Ende meiner Betrachtungen über den Kampf des Einzelnen um sein Recht. Wir sind ihm gefolgt in der Gradation seiner Motive, von dem untersten des reinen Interessencalcüls aufsteigend zu dem idealeren der Behauptung der Persönlichkeit und ihrer ethischen Lebensbedingungen, um schliesslich anzulangen bei dem Gesichtspunkt der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit, — der höchsten Spitze, von der aus ein Fehltritt den Verbrecher aus verletztem Rechtsgefühl in den Abgrund der Gesetzlosigkeit stürzt.

Aber das Interesse dieses Kampfes ist keineswegs

auf das Privatrecht oder das Privatleben beschränkt, reicht vielmehr weit über dasselbe hinaus. Eine Nation ist schliesslich nur die Summe aller einzelnen Individuen, und wie die einzelnen Individuen fühlen, denken, handeln, so fühlt, denkt, handelt die Nation. Zeigt sich das Rechtsgefühl der Einzelnen in den Verhältnissen des Privatrechts stumpf, feige, apathisch, findet es wegen der Hemmnisse, welche ungerechte Gesetze oder schlechte Einrichtungen ihm entgegensetzen, keinen Spielraum sich frei und kräftig zu entfalten; trifft es Verfolgung, wo es Unterstützung und Förderung erwarten dürfte; gewöhnt es sich in Folge davon daran, das Unrecht zu erdulden und als Etwas zu betrachten, was sich einmal nicht ändern lasse: wer möchte glauben, dass ein solches geknechtetes, verkümmertes, apathisches Rechtsgefühl sich plötzlich zur lebendigen Empfindung und zur energischen Reaction sollte aufraffen können, wenn es eine Rechtsverletzung gilt, die nicht den Einzelnen, sondern das ganze Volk trifft: ein Attentat auf seine politische Freiheit, den Bruch oder Umsturz seiner Verfassung, den Angriff des äusseren Feindes? Wer nicht einmal gewohnt gewesen, sein eigenes Recht muthig zu vertheidigen, wie soll der den Drang empfinden, für das der Gesammtheit willig sein Leben und seine Habe einzusetzen? Wer kein Verständniss gezeigt hat für den idealen Schaden, den er an seiner Ehre und Person erleidet, indem er aus Bequemlichkeit sein gutes Recht preisgibt, wer gewohnt war, in Dingen des Rechts bloss den Masstab des materiellen Interesses anzulegen, wie kann man von dem erwarten, dass er einen andern Masstab zur An-

wendung bringe und anders empfinde, wenn es das Recht und die Ehre der Nation gilt? Woher sollte hier plötzlich der Idealismus der Gesinnung kommen, der sich bisher stets verläugnet hat? Nein! der Kämpfer um das Staatsrecht und Völkerrecht ist kein anderer als der um's Privatrecht; dieselben Eigenschaften, die er sich in den Verhältnissen des letzteren angeeignet hat, werden ihn auch dorthin begleiten und den Ausschlag geben — was für die Nation im Privatrecht gesäet und gezeitigt ist, wird im Staatsrecht und Völkerrecht seine Früchte tragen. In den Niederungen des Privatrechts, in den kleinen und kleinsten Verhältnissen des Lebens muss tropfenweis sich jene Kraft bilden und sammeln, sich jenes moralische Kapital anhäufen, dessen der Staat bedarf, um für seine Zwecke im Grossen damit operiren zu können. Das Privatrecht, nicht das Staatsrecht ist die wahre Schule der politischen Erziehung eines Volkes, und will man wissen, wie dasselbe erforderlichen Falls seine politischen Rechte und seine völkerrechtliche Stellung vertheidigen wird, so sehe man zu, wie der Einzelne im Privatleben sein eigenes Recht behauptet. Ich habe bereits oben das Beispiel des kampflustigen Engländers angeführt, und ich kann hier nur wiederholen, was ich dort gesagt: in dem Gulden, um den er hartnäckig streitet, steckt die politische Entwicklung Englands. Einem Volke, bei dem es allgemeine Uebung ist, dass Jeder auch im Kleinen und Kleinsten sein Recht tapfer behauptet, wird Niemand wagen, das Höchste, was es hat, zu entreissen, und es ist daher kein Zufall, dass dasselbe Volk des Alterthums, welches im Innern die höchste politische Entwicklung und nach Aussen

hin die grösste Kraftentfaltung aufzuweisen hatte: das römische, zugleich das ausgebildetste Privatrecht besass. Recht ist Idealismus, so paradox es klingen mag. Nicht Idealismus der Phantasie, aber des Charakters, d. h. des Mannes, der sich als Selbstzweck fühlt und alles Andere gering achtet, wenn er in diesem seinem innersten Heiligthum angegriffen wird. Von wem dieser Angriff auf seine Rechte ausgeht: ob von einem Einzelnen, von der eigenen Regierung, von einem fremden Volk — was verschlägt es ihm? Ueber den Widerstand, den er diesen Angriffen entgegensetzt, entscheidet nicht die Person des Angreifenden, sondern die Energie seines Rechtsgefühls, die moralische Kraft, mit der er sich selbst zu behaupten pflegt. Darum ist der Satz ein ewig wahrer: Die politische Stellung eines Volkes nach Innen und nach Aussen entspricht stets seiner moralischen Kraft — das Reich der Mitte mit seinem Bambus, der Ruthe für erwachsene Kinder, wird trotz seiner Hunderte von Millionen den fremden Nationen gegenüber niemals die geachtete völkerrechtliche Stellung der kleinen Schweiz einnehmen. Das Naturell der Schweizer ist im Sinne der Kunst und Poesie gewiss nichts weniger als ideal, es ist nüchtern, praktisch wie das der Römer. Aber in dem Sinn, in dem ich bisher den Ausdruck: ideal in Beziehung auf das Recht gebraucht habe, passt derselbe auf den Schweizer ganz so gut wie auf den Engländer.

Dieser Idealismus des gesunden Rechtsgefühls würde sein eigenes Fundament untergraben, wenn er sich darauf beschränkte, lediglich sein eigenes Recht zu vertheidigen, ohne im Uebrigen an der Aufrecht-

haltung von Recht und Ordnung weitem Antheil zu nehmen. Er weiss nicht bloss, dass er in seinem Recht das Recht, sondern auch, dass er in dem Recht sein Recht vertheidigt. In einem Gemeinwesen, wo diese Stimmung, dieser Sinn für strenge Gesetzlichkeit der herrschende ist, wird man vergebens sich nach jener betrübenden Erscheinung umsehen, die anderwärts so häufig ist, dass nämlich die Masse des Volks, wenn die Behörde den Verbrecher oder den Uebertreter des Gesetzes verfolgt oder zur Haft bringen will, die Partei des letzteren ergreift, d. h. also in der Staatsgewalt den natürlichen Gegner des Volks erblickt. Jeder weiss hier, dass die Sache des Rechts auch die seinige ist — mit dem Verbrecher sympathisirt hier nur der Verbrecher selber, nicht der ehrliche Mann, letzterer leistet vielmehr bereitwillig der Polizei und der Obrigkeit hülffreie Hand.

Ich werde kaum nöthig haben, die Schlussfolgerung, die ich an das Gesagte knüpfe, in Worte zu fassen. Es ist der einfache Satz: Für einen Staat, der geachtet dastehen will nach Aussen, fest und unerschüttert im Innern, gibt es kein kostbareres Gut, das er zu hüten und zu pflegen hat, als das nationale Rechtsgefühl. Diese Sorge ist eine der höchsten und wichtigsten Aufgaben der politischen Pädagogik. In dem gesunden, kräftigen Rechtsgefühl jedes Einzelnen besitzt der Staat die ergiebigste Quelle seiner eigenen Kraft, die sicherste Garantie seines eigenen Bestehens nach Innen wie nach Aussen. Das Rechtsgefühl ist die Wurzel des ganzen Baumes; taugt die Wurzel nicht, verdorrt sie in Gestein und ödem Sand, so ist alles Andere Blendwerk — wenn der Sturm kommt,

wird der ganze Baum entwurzelt. Aber der Stamm und die Krone haben den Vorzug, dass man sie sieht, während die Wurzeln im Boden stecken und sich dem Blicke entziehen. Der zersetzende Einfluss, den ungerechte Gesetze und schlechte Rechtseinrichtungen auf die moralische Kraft des Volks ausüben, spielt unter der Erde, in jenen Regionen, die so mancher dilettantische Politiker nicht seiner Beachtung werth hält; ihm kommt es bloss auf die stattliche Krone an, von dem Gift, das aus der Wurzel in die Krone steigt, hat er keine Ahnung. Aber der Despotismus weiss, wo er ansetzen muss, um den Baum zu Fall zu bringen; er lässt die Krone zunächst unangetastet, aber er zerstört die Wurzeln. Mit Eingriffen in das Privatrecht, mit der Rechtlosigkeit des Individuums hat jeder Despotismus begonnen; hat er hier seine Arbeit vollendet, so stürzt der Stamm von selbst. Darum gilt es, ihm hier vor Allem entgegenzutreten, und die Römer wussten wohl, was sie thaten, als sie ein Attentat auf die weibliche Keuschheit und Ehre zum Anlass nahmen, um sowohl dem Königthum als auch dem Decemvirat ein Ende zu machen. Das freie Selbstgefühl des Bauern zerstören durch Lasten und Frohnden, den Bürger unter die Vormundschaft der Polizei stellen, die Erlaubniss zu einer Reise an die Gewährung eines Passes knüpfen, die Gedanken des Schriftstellers an die Genehmigung des Censors knüpfen, die Steuern vertheilen nach Lust und Gnade — ein Macchiavell hätte kein besseres Recept geben können, um alles männliche Selbstgefühl und alle sittliche Kraft im Volk zu ertöden und dem Despotismus einen widerstandslosen Eingang zu sichern. Dass das-

selbe Thor, durch welches der Despotismus und die Willkür einziehen, auch dem auswärtigen Feind offen steht, wird freilich dabei nicht in Anschlag gebracht, und erst wenn er da ist, kommen die Weisen zu der verspäteten Erkenntniss, dass die sittliche Kraft und das Rechtsgefühl eines Volks dem äussern Feind gegenüber die wirksamste Schutzwehr hätten bilden können. In derselben Zeit, als der Bauer und Bürger Gegenstand feudaler und absolutistischer Willkür war, gingen Lothringen und Elsass für das deutsche Reich verloren — wie hätten sie für das Reich fühlen sollen, da sie verlernt hatten, sich selber zu fühlen!

Aber es ist unsere eigene Schuld, wenn wir die Lehren der Geschichte erst verstehen, nachdem es zu spät ist; an ihr liegt es nicht, dass wir sie nicht rechtzeitig erfahren, denn sie predigt dieselben jederzeit laut und vernehmlich. Die Kraft eines Volkes ist gleichbedeutend mit der Kraft seines Rechtsgefühls — Pflege des nationalen Rechtsgefühls ist Pflege der Gesundheit und Kraft des Staats. Unter dieser Pflege verstehe ich selbstverständlich nicht Schule und Unterricht, sondern die praktische Durchführung der Grundsätze der Gerechtigkeit in allen Lebensverhältnissen. Mit dem äusseren Mechanismus des Rechts allein ist es nicht gethan. Derselbe kann so vollkommen hergestellt sein und gehandhabt werden, dass die höchste Ordnung regiert, und dennoch kann die obige Anforderung in glänzendster Weise missachtet sein. Gesetz und Ordnung war auch die Leibeigenschaft, der Schutzzoll des Juden und so viele andere Sätze und Einrichtungen einer hinter uns liegenden Zeit, die mit den Anforderungen eines gesunden kräftigen

Rechtsgefühls im ärgsten Widerspruch standen, und durch welche der Staat sich selber vielleicht noch mehr schädigte, als den Bürger, Bauern, Juden, auf denen sie zunächst lasteten. Festigkeit, Klarheit, Bestimmtheit des materiellen Rechts, Beseitigung aller Sätze, an denen ein gesundes Rechtsgefühl Anstoss nehmen muss, in allen Sphären des Rechts, nicht bloss des Privatrechts, sondern der Polizei, der Verwaltung, der Finanzgesetzgebung; Unabhängigkeit der Gerichte, möglichste Vervollkommnung der processualischen Einrichtungen — das ist ein sichererer Weg zur Hebung der Kraft des Staats als die höchste Steigerung des Militärbudgets. Jede willkürliche oder ungerechte Bestimmung, welche die Staatsgewalt erlässt oder aufrecht erhält, ist eine Schädigung des nationalen Rechtsgefühls und damit der nationalen Kraft selbst, eine Versündigung gegen die Idee des Rechts, die auf den Staat selbst zurück schlägt, und die er oft theuer mit Zinseszinsen bezahlen muss — sie können ihm unter Umständen eine Provinz kosten! Ich selber bin freilich der Ansicht, dass der Staat nicht bloss wegen solcher Zweckmässigkeitsrücksichten diese Sünden vermeiden soll, ich betrachte es vielmehr als seine heiligste Pflicht, diese Idee um ihrer selbst willen zu verwirklichen; aber das ist vielleicht doctrinärer Idealismus und ich will es dem praktischen Politiker und Staatsmann nicht verdenken, wenn er eine solche Zumuthung achselzuckend abweist. Aber eben darum haben wir ihm gegenüber die praktische Seite der Frage hervorgekehrt, für die er das volle Verständniss hat. Die Idee des Rechts und das Interesse des Staats gehen hier Hand in Hand. Einem schlechten

Recht ist auf die Dauer kein noch so gesundes Rechtsgefühl gewachsen, es stumpft sich ab, verkümmert. Denn das Wesen des Rechts ist, wie schon öfter bemerkt, die That, — was der Flamme die freie Luft, ist dem Rechtsgefühl die Freiheit der That; ihm dieselbe verwehren oder verkümmern, heisst, es ersticken.

Ich könnte jetzt meinen Vortrag schliessen, denn mein Thema ist erschöpft. Ich hoffe aber, dass Sie es mir verstatten werden, wenn ich Ihre Aufmerksamkeit noch für eine Frage in Anspruch nehme, die mit dem Gegenstand meines Vortrages eng zusammenhängt, es ist nämlich die: in wie weit unser heutiges Recht oder genauer das heutige gemeine römische Recht, über das ich mir allein getraue ein Urtheil abzugeben, den von mir im Bisherigen entwickelten Anforderungen entspricht. Ich nehme keinen Anstand, diese Frage mit aller Entschiedenheit zu verneinen. Dasselbe bleibt hinter den berechtigten Ansprüchen eines gesunden Rechtsgefühls weit zurück, und zwar nicht etwa, weil es bloss hie und da nicht das Richtige getroffen hätte, sondern weil es im Ganzen und Grossen von einer Anschauungsweise beherrscht ist, die zu dem, was nach meinen obigen Ausführungen gerade das Wesen des gesunden Rechtsgefühls ausmacht — ich meine damit jenen Idealismus, der in der Rechtsverletzung nicht bloss einen Angriff auf das Object, sondern auf die Person selber erblickt, im diametralen Gegensatze steht. Unser gemeines Recht bietet diesem Idealismus nicht die geringste Unterstützung, der Masstab, mit dem es alle Rechtsver-

letzungen, mit Ausnahme der Ehrenkränkung, misst, ist lediglich der des materiellen Werthes — es ist der nüchterne, platte Materialismus, der in demselben zur vollendeten Ausprägung gelangt ist.

Aber was soll das Recht dem Verletzten anders gewähren, wenn es sich um Mein und Dein handelt, als das Streitobject oder seinen Betrag?*) Wäre das richtig, so könnte man auch den Dieb entlassen, wenn er die gestohlene Sache herausgegeben hat. Aber der Dieb, wendet man ein, vergeht sich nicht bloss gegen den Bestohlenen, sondern auch gegen die Gesetze des Staats, gegen die Rechtsordnung, gegen das Sittengesetz. Thut das der Schuldner weniger, der wissentlich das gegebene Darlehen in Abrede stellt, oder der Mandatar, der das Vertrauen, das ich ihm geschenkt habe, dazu missbraucht, mich zu über-
vorthen? Ist es eine Genugthuung für mein verletztes Rechtsgefühl, wenn ich von beiden Personen nach langem Kampfe nichts weiter erhalte, als was mir von Anfang an gebürte? Aber ganz abgesehen von diesem Verlangen nach Genugthuung, das ich keinen Anstand nehme für ein ganz berechtigtes anzuerkennen, welche Verrückung des natürlichen Gleichgewichtes zwischen beiden Parteien! Die Gefahr, die der ungünstige Ausgang des Processes ihnen droht, besteht für die eine darin, dass sie das Ihrige verliert, für die andere bloss darin, dass sie das unrechtmässiger

*) So habe ich selber früher die Sache angesehen, s. meine Schrift über das „Schuldmoment im römischen Privatrecht“, Giessen 1867, S. 61. Dass ich jetzt über sie anders denke, verdanke ich der längeren Beschäftigung mit dem gegenwärtigen Thema.

Weise Vorenthaltene herausgeben muss, der Vortheil, den der günstige Ausgang ihnen in Aussicht stellt, für die eine darin, dass sie Nichts einbüsst, für die andere, dass sie auf Kosten des Gegners sich bereichert. Heisst das nicht geradezu, die schamlose Lüge herausfordern, und eine Prämie auf Begehung von Treulosigkeiten setzen? Damit habe ich aber in der That nur unser heutiges Recht gezeichnet. Ich werde später Gelegenheit haben, dies Urtheil zu begründen, ich glaube aber, dass mir dies um so leichter werden dürfte, wenn wir vorher des Gegensatzes wegen der Stellung gedenken, welche das römische Recht zu dieser Frage eingenommen hat.

Ich unterscheide in dieser Beziehung drei Entwicklungsstufen desselben. Die erste ist die des, wenn ich so sagen soll, in seiner Heftigkeit noch völlig masslosen, nicht zur Selbstbeherrschung gelangten Rechtsgefühls im älteren Recht, die zweite Periode ist die der massvollen Kraft desselben im mittleren Recht, die dritte die der Abschwächung und Verkümmernng desselben in der späteren Kaiserzeit, speciell im Justinianeischen Recht.

Ueber die Gestalt, welche die Sache auf jener niedersten Entwicklungsstufe an sich trägt, habe ich bereits früher Untersuchungen angestellt und veröffentlicht,*) deren Resultat ich hier in wenige Worte zusammendränge. Das reizbare Rechtsgefühl der älteren Zeit erfasst jede Verletzung oder Bestreitung des eigenen Rechts unter dem Gesichtspunkte des subjectiven Unrechts, ohne dabei die Schuldlosigkeit

*) In meiner in der vorigen Note citirten Schrift, S. 8 — 20.

oder das Mass der Verschuldung des Gegners in Anschlag zu bringen, und verlangt dem entsprechend eine Sühne gleichmässig von dem Unschuldigen wie dem Schuldigen. Wer die klare Schuld (*nexum*) oder die von ihm dem Gegner zugefügte Sachbeschädigung in Abrede stellt, zahlt im Unterliegungsfalle das Doppelte, ebenso hat, wer im Vindicationsprocess als Besitzer die Früchte gezogen, dieselben doppelt zu vergüten, während ihn ausserdem noch für das Unterliegen in der Hauptsache der Verlust des Processwettgeldes (*sacramentum*) trifft. Dieselbe Strafe erleidet der Kläger, wenn er den Process verliert, denn er hat fremdes Gut in Anspruch genommen; hat er sich in dem Betrage der eingeklagten, im übrigen völlig begründeten Schuld um ein Minimum geirrt, so verwirkt er den ganzen Anspruch. *)

Von diesen Einrichtungen und Sätzen des älteren Rechts ist Manches in das neuere hinübergenommen, aber die selbstständigen neuen Schöpfungen desselben athmen einen völlig anderen Geist.**) Er lässt sich mit Einem Wort als Aufstellung und Anwendung des Masstabes der Verschuldung auf alle Verhältnisse des Privatrechts bezeichnen. Das objective und subjective Unrecht werden streng geschieden, ersteres zieht bloss die einfache Restitution des schuldigen Gegenstandes, dieses ausserdem noch eine Strafe nach sich, bald eine Geldstrafe, bald Ehrlosigkeit, und gerade diese Beibehaltung der Strafen innerhalb der richtigen

*) Andere Beispiele s. S. 14 der angeführten Schrift.

**) Darüber handelt der zweite Abschnitt der obigen Schrift, S. 20 u. f.

Gränzen ist einer der gesundesten Gedanken des mittleren römischen Rechts. Dass ein Depositar, der die Treulosigkeit begangen hatte, das Depositum abzuläugnen oder vorzuenthalten, dass der Mandatar oder Vormund, der seine Vertrauensstellung zu seinem eigenen Vorthail ausgebeutet oder seine Pflicht wissentlich hintenangesetzt hatte, sich mit blosser Herausgabe der Sache oder einfachem Schadenersatz sollte abkaufen können, damit konnte der gesunde Sinn der Römer sich nicht befremden, er verlangte ausserdem noch eine Bestrafung desselben, einmal als Genugthuung des verletzten Rechtsgefühls und sodann auch zum Zweck der Abschreckung Anderer von ähnlichen Schlechtigkeiten. Die Strafen, die man in Anwendung brachte, waren einmal die Infamie, — in den römischen Verhältnissen eine der schwersten, die sich denken liess, denn sie zog ausser der socialen Aechtung, die sie herbeiführte, auch noch den Verlust aller politischen Rechte nach sich: den politischen Tod. Sie trat überall ein, wo die Rechtsverletzung sich als ein Act besonderer Treulosigkeit charakterisiren liess. Sodann die Vermögensstrafen, von denen man einen ungleich ausgedehnteren Gebrauch machte. Wer in ungerechter Sache es zum Process kommen liess oder selber ihn erhob, für den war ein ganzes Arsenal von derartigen Schreckmitteln in Bereitschaft; sie begannen mit Bruchtheilen des Streitobjects ($\frac{1}{10}$, $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$), stiegen bis zum Mehrfachen seines Betrages und steigerten sich unter Umständen, wo der Trotz des Gegners in keiner andern Weise zu brechen war, sogar in's Unbegrenzte, d. h. was der Kläger eidlich als genügende Satisfaction

feststellen wollte. Insbesondere waren es zwei processualische Einrichtungen, die zum Zweck hatten, den Beklagten in die Lage zu versetzen, entweder von seinem Unterfangen abzustehen ohne weitere nachtheilige Folgen, oder aber sich darauf gefasst zu machen, einer absichtlichen Uebertretung des Gesetzes schuldig befunden und demzufolge behandelt zu werden: die prohibitorischen Interdicte des Prätors und die *actiones arbitrarie*. Sie zwangen den Beklagten, seinen Widerstand oder Angriff, wenn er dabei verharren wollte, von der Person des Klägers auf die Obrigkeit zu erstrecken; es stand fortan nicht mehr das Recht des Klägers in Frage, sondern das Gesetz selber in der Auctorität seiner Vertreter.

Der Zweck dieser Strafen war derselbe wie der der Strafe im Criminalrecht. Einmal nämlich der rein praktische, die Interessen des Privatlebens auch gegen solche Verletzungen sicher zu stellen, die nicht unter den Begriff des Verbrechens fielen, sodann aber auch der ethische, dem verletzten Rechtsgefühl — und ich verstehe darunter nicht bloss das des unmittelbar Betheiligten, sondern das aller Personen, die von dem Fall Kunde erhalten — eine Genugthuung zu verschaffen, die missachtete Auctorität des Gesetzes wieder zu Ehren zu bringen. Das Geld war also nicht dabei Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck.*)

*) In besonders scharfer Weise ist diess accentuirt bei den s. g. *actiones vindictam spirantes*. Der ideale Gesichtspunkt, dass es sich bei denselben nicht um Geld und Gut, sondern um eine Satisfaction des verletzten Rechts- und Persönlichkeitsgefühls handelt („magis vindictae, quam pecuniae habet rationem,“ 1. 2. §. 4 de coll. bon. 37. 6.),

In meinen Augen ist diese Gestalt der Sache im mittleren römischen Rechte eine mustergültige. Gleichweit entfernt von dem Extrem des älteren Rechts, welches das objective Unrecht über den Leisten des subjectiven schlug, sowie von dem entgegengesetzten unseres heutigen, welches das subjective ganz auf das Niveau des objectiven herabgedrückt hat, gewährte es den berechtigten Forderungen des gesunden Rechtsgefühls volle Befriedigung, indem es nicht bloss beide Arten des Unrechts streng von einander unterschied, sondern innerhalb des Rahmens des subjectiven alle Schattirungen desselben in Bezug auf die Form, die Art, das Gewicht der Verletzung mit feinstem Verständniss zum Ausdruck brachte.

Indem ich mich jezt der letzten Entwicklungsstufe des römischen Rechts, wie sie in der Justinianischen Compilation ihren Abschluss gefunden hat, zuwende, drängt sich mir unwillkürlich die Bemerkung auf, von welcher Bedeutung doch wie für das Leben des Einzelnen, so auch für das der Völker, das Erbrecht ist. Was wäre das Recht dieser Zeit, wenn sie selber es hätte schaffen sollen! Aber wie so mancher Erbe, der durch eigene Kraft sich kaum nothdürftig das Leben würde fristen können, von dem Reichthum des

ist bei ihnen mit aller Schärfe durchgeführt. Darum gehen sie nicht auf die Erben, darum können sie nicht cedirt oder im Fall des Concurses von den Massegläubigern angestellt werden, darum erlöschen sie in verhältnissmässig kurzer Zeit, und darum finden sie überall nicht Statt, wenn sich gezeigt hat, dass der Verletzte das gegen ihn begangene Unrecht gar nicht empfunden hat („ad animum suum non revocaverit,“ 1. 11. §. 1 de injur. 47. 10.).

Erblassers lebt, so zehrt auch ein mattes, heruntergekommenes Geschlecht noch lange von dem geistigen Kapital der vorhergehenden kraftvollen Zeit. Ich meine dies nicht bloss in dem Sinn, dass es ohne eigene Mühe die Früchte fremder Arbeit genießt, sondern vornehmlich in dem Sinn, dass die Werke, Schöpfungen, Einrichtungen der Vergangenheit, wie sie aus einem bestimmten Geist hervorgegangen sind, so auch denselben noch eine gewisse Zeit hindurch zu erhalten und neu zu erzeugen vermögen; es steckt in ihnen ein gewisser Vorrath gebundener Kraft, die sich bei dem Contact mit ihnen wieder in lebendige Kraft umsetzt. In diesem Sinn konnte auch das Privatrecht der Republik, in dem sich das kernige, kräftige Rechtsgefühl des altrömischen Volks objectivirt hatte, der Kaiserzeit noch eine geraume Weile den Dienst einer belebenden und erfrischenden Quelle leisten; es war in der grossen Wüste der späteren Welt die Oase, in der allein noch frisches Wasser quoll. Aber dem versengenden Samumhauch des Despotismus war auf die Dauer kein selbstständiges Leben gewachsen, und das Privatrecht allein vermochte einen Geist nicht zu bannen und zu behaupten, der überall sonst geächtet war, — er wich auch hier, wenn auch zu allerletzt, dem Geist der Zeit. Er hat eine seltsame Signatur, dieser Geist der neuen Zeit! Man sollte erwarten, dass er die Züge des Despotismus an sich trüge: Strenge, Härte, Rücksichtslosigkeit, allein sein Gesichtsausdruck ist der gerade entgegengesetzte: Milde und Menschlichkeit. Aber diese Milde selber ist eine despotische, d. h. sie raubt dem Einen, was sie dem Andern schenkt — es ist die Milde der Willkür und Laune, nicht die der

Menschlichkeit — der Katzenjammer der Grausamkeit. Es ist nicht dieses Orts, alle einzelnen Belege, welche sich für diese Behauptung darbieten, aufzuzählen,*) es genügt in meinen Augen, wenn ich einen besonders significanten und ein reiches historisches Material in sich schliessenden Charakterzug hervorhebe, es ist dies die dem Schuldner auf Kosten des Gläubigers bewiesene Milde und Nachsicht.**)

*) Zu ihnen gehört u. a. die Beseitigung der schärfsten der alten Processtrafen (s. meine Schrift S. 58) — die gesunde Strenge der alten Zeit missfiel der weichlichen Schwäche der spätern.

**) Belege dazu bieten die Bestimmungen Justinians, wodurch er den Bürgen die Einrede der Vorausklage, den Correal Schuldner die Einrede der Theilung gewährt, für den Verkauf des Pfandes die unsinnige Frist von zwei Jahren festsetzt und dem Schuldner nach erfolgtem Eigenthumszuschlag des Pfandes noch eine zweijährige Einlösungsfrist, ja sogar nach Ablauf derselben noch einen Anspruch auf den Mehrerlös der vom Gläubiger verkauften Sache vorbehält, die ungebührliche Ausdehnung des Compensationsrechts, die *datio in solutum*, sowie das Privilegium der Kirchen bei derselben, die Beschränkung der Interessenklagen bei contractlichen Verhältnissen auf das Doppelte, die widersinnige Ausdehnung des Verbots der *usurae supra alterum tantum*, sowie die Beschränkung der Versicherungsprämie beim *foenus nauticum* auf 12 Procent, die dem Erben beim *benef. inventarii* eingeräumte paschamässige Stellung in Bezug auf die Befriedigung der Gläubiger. Der durch Majoritätsbeschluss der Gläubiger zu erzwingenden Stundung, die ebenfalls von ihm herrührt, war bereits als würdiges Vorbild das zuerst bei Constantin auftauchende Institut der Moratorien vorausgegangen, und auch an der *querela non numeratae pecuniae* und der s. g. *cautio indiscreta* sowie an der *lex Anastasiana*

die ganz allgemeine Bemerkung aufstellen kann: es ist das Zeichen einer schwachen Zeit, mit dem Schuldner zu sympathisiren. Sie selber nennt das Humanität. Eine kräftige Zeit sorgt vor Allem dafür, dass der Gläubiger zu seinem Recht komme, selbst wenn der Schuldner darüber zu Grunde geht.

Und nun schliesslich unser heutiges römisches Recht! Fast möchte ich bedauern, desselben Erwähnung gethan zu haben, denn ich habe mich damit in die Lage versetzt, ein Urtheil über dasselbe aussprechen zu müssen, ohne es an dieser Stelle so, wie ich wünschte, begründen zu können. Aber mit

muss er das Verdienst der Erfindung seinen Vorgängern im Reich überlassen, während der Ruhm, der Erste auf dem Thron die Personalexecution in ihrer ganzen angeblichen Scheusslichkeit erkannt und vom Standpunkt der Humanität aus geächtet zu haben, Napoleon III. gebührt. Freilich hat derselbe an der trocknen Guillotine in Cayenne keinen Anstoss genommen, sowenig wie die späteren römischen Kaiser daran, den völlig unschuldigen Kindern der Hochverräther ein Loos zu bereiten, das sie selber mit den Worten charakterisiren: „ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium“ (l. 5. Cod. ad leg. Jul. maj. 9. 8), — um so schöner stach dagegen die Humanität gegen die Schuldner ab! Es gibt keine bequemere Manier, sich mit der Menschlichkeit abzufinden, als auf fremde Kosten! — Auch das privilegirte Pfandrecht, welches Justinian der Ehefrau einräumte, entstammte jenem humanen Zuge seines Herzens, über den er selber nicht umhin kann bei jeder neuen Anwendung zu erstaunen und sich höchlich zu beglückwünschen; aber es war die Humanität des heiligen Crispinus, der den Reichen das Leder stahl, um den Armen Stiefel daraus zu machen.

meinem Urtheil selber will ich wenigstens nicht zurückhalten.

Wenn ich dasselbe in wenig Worte zusammendrängen soll, so setze ich die Signatur der gesamten Geschichte und der gesamten Geltung des modernen römischen Rechts in das eigenthümliche, durch die Verhältnisse selber allerdings bis zu einem gewissen Grade nothwendig gemachte Uebergewicht der blossen Gelehrsamkeit über alle jene Factoren, welche sonst die Gestaltung und Entwicklung des Rechts bestimmen: das nationale Rechtsgefühl, die Praxis, die Gesetzgebung. Ein fremdes Recht in fremder Sprache, eingeführt durch die Gelehrten und nur ihnen vollständig zugänglich und von vornherein dem Gegensatz und Wechsel zweier ganz verschiedenartiger, oft sich selber gegenseitig bekämpfender Interessen ausgesetzt — ich meine das der rein unbefangenen historischen Erkenntniss und das der praktischen Accommodirung und Fortbildung des Rechts — dem gegenüber eine Praxis ohne die nöthige Kraft der vollen geistigen Beherrschung des Stoffes und daher zur dauernden Abhängigkeit von der Theorie, d. h. zur Unmündigkeit verdammt, der Particularismus in der Rechtsprechung wie in der Gesetzgebung dominirend über die schwachen, wenig entwickelten Ansätze zur Centralisation. Kann es uns Wunder nehmen, dass zwischen dem nationalen Rechtsgefühl und einem solchen Recht ein klaffender Zwiespalt bestand, dass das Volk sein Recht, und das Recht das Volk nicht verstand? Einrichtungen und Sätze, die in Rom bei den dortigen Verhältnissen und Gewohnheiten verständig gewesen waren, gestalteten sich hier bei gänzlichem Wegfall

ihrer Voraussetzungen geradezu zum Fluch, und nie, so lange die Welt steht, mag eine Rechtsprechung so sehr im Volk den Glauben und das Vertrauen zum Recht erschüttert haben, wie diese. Was soll der einfache, gesunde Verstand des Laien dazu sagen, wenn er mit einem Schein vor den Richter tritt, in dem sein Gegner bekennt, ihm hundert Gulden schuldig geworden zu sein, und der Richter den Schein als s. g. *cautio indiscreta* für unverbindlich erklärt, oder dazu, dass ein Schein, der ausdrücklich das Darlehen als Schuldgrund nennt, vor Ablauf von zwei Jahren keine Beweiskraft hat?

Doch ich will mich nicht in Einzelheiten ergehen; wo wäre das Ende davon abzusehen? Ich beschränke mich vielmehr darauf, zwei Verirrungen unserer gemeinrechtlichen Jurisprudenz — ich kann sie nicht anders bezeichnen — namhaft zu machen, die principieller Natur sind und eine wahre Saat des Unrechts in sich schliessen.

Die eine besteht darin, dass der modernen Jurisprudenz der oben von mir entwickelte einfache Gedanke, dass es sich bei einer Rechtsverletzung nicht bloss um den Geldwerth, sondern um eine Genugthuung des verletzten Rechtsgefühls handelt, völlig abhanden gekommen ist. Ihr Masstab ist ganz der des platten, öden Materialismus: das blosse Geldinteresse. Ich erinnere mich, von einem Richter gehört zu haben, der bei geringem Betrage des Streitobjects, um des lästigen Processes überhoben zu sein, dem Kläger Zahlung aus eigener Tasche offerirte und höchst entrüstet war, wenn derselbe dies Anerbieten zurückwies. Dass es dem Kläger um sein Recht, nicht um sein

Geld zu thun sei, wollte diesem gelehrten Richter nicht in den Kopf, und wir rechnen es ihm nicht zur hohen Schuld an: er konnte den Vorwurf von sich abwälzen auf die Wissenschaft. Die Geldcondemnation, die in den Händen des römischen Richters das ausreichendste Mittel gewährte, dem idealen Interesse der Rechtsverletzung gerecht zu werden,*) hat sich unter dem Einfluss unserer modernen Beweistheorie zu einem der trostlosesten Nothbehelfe gestaltet, mit denen die Gerechtigkeit je dem Unrecht zu steuern versucht hat. Man verlangt vom Kläger, dass er sein Geldinteresse beweise, genau bis auf Heller und Pfennig. Man sehe zu, was aus dem Rechtsschutz wird, wenn ein Geldinteresse nicht existirt! Der Vermiether verschliesst dem Miether den Garten, an dem letzterer contractlich das Mitbenutzungsrecht hat; er beweise einmal den Geldwerth, den der Aufenthalt in einem Garten hat! Oder Ersterer vermiethet die Wohnung, bevor der Miether sie bezogen, einem Andern, und Jener muss sich ein halbes Jahr lang mit dem elendesten Unterkommen behelfen, bis er eine andere Wohnung findet. Das setze man einmal in Geld an oder richtiger, man versuche einmal, was

*) Belege für diese von der gewöhnlichen Vorstellung abweichende Behauptung bieten l. 7 de ann. (33. 1), l. 9. §. 3, l. 14. §. 1 de servo corr. (11. 3), l. 16. §. 1 quod vi (43. 24), l. 6, l. 7 de serv. exp. (18. 7), l. 1. §. 2 de tut. rat. (27. 3), l. 54. pr. Mand. (17. 1), l. 71 i. f. de evict. (21. 2), l. 44 de man. (40. 4). Es war dieselbe Weise, in der im richtigen Tact heutzutage die französischen Gerichte die Geldcondemnation zur Anwendung bringen, im vortheilhaften Gegensatz zu der völlig verkehrten Manier, in der dies durch unsere deutschen Gerichte geschieht.

man dafür vor Gericht vergütet bekommt! In Frankreich tausende von Francs, in Deutschland gar nichts, denn der deutsche Richter wird erwidern, dass Unannehmlichkeiten, und wären sie noch so gross, sich nicht in Geld anschlagen liessen. Ein Privatlehrer, der ein Engagement bei einem Privatinstitut angenommen, findet nacher einen vortheilhafteren Platz und wird contractbrüchig, ein anderer ist zunächst nicht zu haben. Es deducire hier Einer den Geldwerth davon, dass die Schüler mehrere Wochen oder Monate hindurch keinen Unterricht in der französischen Sprache oder im Zeichnen genossen haben, oder wie hoch der Geldschaden des Vorstehers des Instituts sich belaufe. Eine Köchin verlässt ohne Grund den Dienst und versetzt dadurch die Herrschaft in die grösste Noth, da ein Ersatz am Ort nicht zu haben ist; beweise Einer den Geldwerth dieser Calamität. In allen diesen Fällen ist man nach dem gemeinen Recht völlig hülflos, denn die Hülfe, welche das Recht dem Berechtigten offerirt, setzt einen Beweis voraus, den er regelmässig gar nicht erbringen kann, und die, selbst wo dies ausnahmsweise möglich, gar nicht ausreicht, dem Unrecht von der andern Seite wirksam zu steuern. Es ist das also geradezu ein Zustand der Rechtlosigkeit. Nicht das Ungemach, in das man dadurch geräth, ist das Drückende und Verletzende dabei, sondern das bittere Gefühl, dass das gute Recht mit Füßen getreten werden kann, ohne dass es dagegen eine Hülfe gibt.

Das römische Recht darf man für diesen Mangel nicht verantwortlich machen, denn obschon dasselbe stets an dem Grundsatz festgehalten hat, dass das

Endurtheil nur auf Geld gestellt werden könne, so hat es doch die Geldcondemnation in einer Weise zur Anwendung zu bringen verstanden, dass damit nicht bloss die Geldinteressen, sondern auch alle andern berechtigten Interessen einen wirksamen Schutz erhielten. Die Geldcondemnation war das civilistische Pressionsmittel des Richters, um seinen Geboten Nachachtung zu sichern; ein Beklagter, der sich weigerte zu thun, was der Richter ihm auferlegte, kam nicht mit dem blossen Geldwerth der schuldigen Leistung davon, sondern die Geldcondemnation nahm hier die Function einer Strafe in sich auf, und eben dieser Erfolg des Processes verschaffte dem Kläger etwas, woran ihm unter Umständen unendlich viel mehr lag als an dem Gelde, nämlich die moralische Genugthuung für die frivole Rechtsverletzung. Diese Genugthuung gewährt unser heutiger Process niemals; er hat für sie eben kein Verständniss, er kennt nichts weiter als den Geldwerth der unterbliebenen Leistung.

Mit dieser Unempfänglichkeit unseres heutigen Rechts für das ideale Interesse der Rechtsverletzung hängt auch die Beseitigung der römischen Privatstrafen durch die moderne Praxis zusammen. Den treulosen Depositar oder Mandatar trifft bei uns keine Infamie mehr; die grösste Schurkerei, sofern sie nur das Criminalgesetz geschickt zu vermeiden versteht, geht heutzutage völlig frei und straflos aus. Dagegen figuriren in den Lehrbüchern allerdings noch die Geldstrafen und die Strafen des frivolen Läugnens, aber in der Rechtsprechung kommen dieselben kaum noch vor. Was heisst das aber? Nichts anders, als dass bei uns das subjective Unrecht auf die Stufe

des objectiven herabgedrückt ist. Zwischen dem Schuldner, der in schamloser Weise das ihm gegebene Darlehen in Abrede stellt, und dem Erben, der dies *bona fide* thut, zwischen dem Mandatar, der mich betrogen, und dem, der sich bloss versehen, kurz zwischen der absichtlichen, frivolen Rechtskränkung und der Unkenntniss oder dem Versehen kennt unser heutiges Recht keinen Unterschied mehr — es ist überall nur das nackte Geldinteresse, um das der Process sich dreht. Dass die Wage der Themis auch im Privatrecht ganz so wie im Strafrecht das Unrecht wägen soll, nicht das blosse Geld, ist ein Gedanke, der von unserer heutigen juristischen Vorstellungsweise so fern abliegt, dass ich, indem ich es wage, ihn auszusprechen, den Einwand gewärtigen muss: gerade darin bestehe ja der Unterschied zwischen Strafrecht und Privatrecht. Für das heutige Recht? Ja; ich füge hinzu: leider! Für das Recht an sich? Nein! Denn man soll mir noch erst beweisen, dass es irgend ein Gebiet des Rechts gibt, auf dem die Idee der Gerechtigkeit sich nicht in ihrem vollen Umfange verwirklichen dürfe, die Idee der Gerechtigkeit aber ist unzertrennlich von der Durchführung des Gesichtspunktes der Verschuldung.

Die zweite der oben gedachten wahrhaft verhängnissvoll gewordenen Verirrungen der modernen Jurisprudenz besteht in der von ihr aufgestellten Beweistheorie. Man möchte glauben, dass dieselbe bloss zu dem Zweck erfunden worden sei, um das Recht zu vereiteln. Wenn alle Schuldner der Welt sich verschworen hätten, die Gläubiger um ihr Recht zu bringen, sie hätten zu dem Zweck kein wirk-

sameres Mittel zu Tage fördern können, als unsere Jurisprudenz es mittelst jener Beweistheorie gethan hat. Kein Mathematiker kann eine exactere Methode des Beweises aufstellen, als unsere Jurisprudenz sie zur Anwendung bringt. Den Höhepunkt des Unverstandes erreicht dieselbe in den Schadenersatzprocessen und Interessenklagen. Der grauenhafte Unfug, der hier, um mich der Wendung eines römischen Juristen*) zu bedienen, „unter dem Schein des Rechts mit dem Recht selber getrieben wird,“ und der wohlthätige Contrast, den dazu die verständige Weise der französischen Gerichte bildet, ist in mehreren neueren Schriften in so drastischer Weise geschildert worden, dass ich mich jeder weiteren Worte enthalten kann; nur das eine kann ich nicht unterdrücken: Wehe dem Kläger, wohl dem Beklagten!

Fasse ich Alles zusammen, was ich bisher gesagt habe, so möchte ich diesen letztern Ausruf überhaupt als die Parole unserer modernen Jurisprudenz und Praxis bezeichnen. Sie ist auf dem Wege, den Justinian eingeschlagen, rüstig fortgeschritten; der Schuldner, nicht der Gläubiger ist es, der ihre Sympathie erregt: lieber hundert Gläubigern eclatantes Unrecht thun, als möglicher Weise einen Schuldner zu streng behandeln.

Ein Unkundiger sollte kaum glauben, dass diese partielle Rechtlosigkeit, welche wir der verkehrten Theorie der Civilisten und Processualisten

*) Paulus in l. 91. §. 3 de V. O. (45. 1) . . *in quo genere plerumque sub autoritate juris scientiae perniciose erratur*; nur hatte der Jurist hier eine andere Verirrung im Auge.

verdanken, noch einer Steigerung fähig gewesen wäre, und doch wird selbst sie noch überboten durch eine Verirrung früherer Criminalisten, die sich geradezu als ein Attentat gegen die Idee des Rechts und als die grauenhafteste Versündigung gegen das Rechtsgefühl bezeichnen lässt, welche wohl jemals von Seiten der Wissenschaft begangen worden ist. Ich meine die schmachvolle Verkümmernng des Rechts der Nothwehr, jenes Urrechtes des Menschen, das, wie Cicero sagt, ein dem Menschen angeborenes Gesetz der Natur selber ist, und von dem die römischen Juristen naiv genug waren zu glauben, dass es in keinem Rechte der Welt versagt sein könne. („*Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt.*“) In den letzten Jahrhunderten und selbst noch in unserm Jahrhundert hätten sie sich vom Gegentheil überzeugen können! Zwar im Princip erkannten die gelehrten Herren dieses Recht an, aber von gleicher Sympathie für den Verbrecher beseelt, wie die Civilisten und Processualisten für den Schuldner, suchten sie es in der Ausübung in einer Weise zu beschränken und zu beschneiden, dass in den meisten Fällen der Verbrecher geschützt, der Angegriffene aber schutzlos ward. Welcher Abgrund von Verkommenheit des Persönlichkeitsgefühls, von Unmännlichkeit, von gänzlicher Entartung und Abgestumpftheit des einfachen, gesunden Rechtsgefühls öffnet sich, wenn man in die Literatur dieser Lehre hinabsteigt*) — man möchte

*) Sie findet sich zusammengestellt in der Schrift von K. Levita: Das Recht der Nothwehr, Giessen 1856, S. 158 u. f.

glauben, in eine Gesellschaft sittlicher Castraten versetzt zu sein! Der Mann, dem eine Gefahr oder eine Ehrenbeleidigung droht, soll sich zurückziehen, fliehen*) — es ist also die Pflicht des Rechts, dem Unrecht das Feld zu räumen — und nur darüber waren die Weisen uneins, ob auch Officiere, Adelige und höhere Standespersonen fliehen müssten**) — ein armer Soldat, der in Befolgung dieser Weisung sich zwei Mal retirirt, zum dritten Mal aber, von seinem Gegner verfolgt, sich zur Wehr gesetzt und ihn getödtet hatte, ward „sich selber zur heilsamen Lehre, Andern aber zum abschreckenden Exempel“ mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet!

Leuten von besonders hohem Stande und von hoher Geburt, wie auch Officiern soll erlaubt sein, sich zur Vertheidigung ihrer Ehre einer rechtmässigen Nothwehr zu bedienen;***) jedoch, fügt ein Anderer sofort beschränkend hinzu, dürften sie bei bloss wörtlicher Injurie nicht bis zur Tödtung des Gegners vorschreiten. Anderen Personen dagegen und selbst den Staatsbeamten könne man nicht ein Gleiches zugestehen; die Civiljustizbeamten werden damit abgefunden, dass sie als „blosse Gesetzmenschen mit allen ihren Ansprüchen an den Inhalt der Landesrechte verwiesen werden müssten und weiter keine Prätensionen machen könnten“. Am schlimmsten kommen die Kaufleute weg. „Kaufleute, selbst die reichsten,“ heisst es, „machen keine Ausnahme, ihre

*) Levita, a. a. O. S. 237.

**) Daselbst S. 240.

***) Daselbst S. 205 u. 206.

Ehre sei ihr Credit, sie haben nur so lange Ehre, als sie Geld haben, sie können es füglicherweise ohne Gefahr, ihre Ehre oder ihren Leumund zu verlieren, dulden, dass sie mit Schimpfnamen belegt werden, und wenn sie zur niedrigeren Classe gehören, einen wenig schmerzhaften Backenstreich und Nasenstüber empfangen.“ Ist der Unglückliche gar ein gemeiner Bauer oder Jude, so soll er bei Uebertretung dieser Vorschrift mit der ordentlichen Strafe der verbotenen Selbsthülfe belegt werden, während andere Personen nur „möglichst gelinde“ bestraft werden sollen.

Besonders erbaulich ist die Art, wie man die Nothwehr zum Zweck der Behauptung des Eigenthums auszuschliessen suchte. Eigenthum, meinten die Einen, sei gerade so wie die Ehre ein ersetzliches Gut, jenes werde ersetzt durch die *reivindicatio*, diese durch die *actio injuriarum*. Aber wie, wenn der Räuber mit der Sache sich über alle Berge gemacht hat, und man nicht weiss, wer und wo er ist? Dann behält man *de jure* immer noch die *reivindicatio*, und „es ist nur die Folge zufälliger, von der Natur des Vermögensrechts selbst ganz unabhängiger Umstände, wenn in einzelnen Fällen die Klage nicht zum Ziele führt“.*) Damit mag sich Derjenige trösten, der sein ganzes Vermögen, das er in Werthpapieren bei sich führt, widerstandslos dahingeben muss; er behält immer noch das Eigenthum und die *reivindicatio*, der Räuber hat nichts als den factischen Besitz! Das ist das Recht der Gelehrten! Welche gänzliche Entartung und Verkommenheit jeden gesunden Sinnes

*) Dasselbst S. 210.

gehört dazu, um solche Sätze zu vertheidigen. Andere verstatten in einem Fall, wo es sich um einen sehr bedeutenden Werth handelt, zwar nothgedrungen die Anwendung von Gewalt, aber sie machen es dem Angegriffenen zur Pflicht, dass er trotz des höchsten Affectes sehr genau überlege, wie viel Kraft er nöthig habe, um den Angriff zurück zu weisen — schlägt er dem Angreifer nutzloser Weise den Hirnschädel ein, wo Jemand, der die Stärke des Hirnschädels vorher untersucht hätte, und sich darauf gehörig hätte einüben können, ihn durch einen minder wuchtigen Schlag hätte unschädlich machen können, so haftet er. Dagegen bei minder werthvollen Gegenständen, z. B. einer goldenen Uhr oder einer Börse mit einigen Gulden oder auch einigen hundert Gulden, soll er bei Leibe dem Gegner kein Uebles zufügen. Denn was ist eine Uhr gegen Leib, Leben und heile Gliedmassen? Das eine ist ein höchst ersetzliches, das andere ein völlig unersetzliches Gut. Eine unbestreitbare Wahrheit! — — bei der nur der doppelte Umstand übersehen ist, einmal dass die Uhr mir, die Gliedmassen dem Räuber gehören, und dass letztere zwar für ihn einen sehr hohen, für mich aber gar keinen Werth haben, und sodann in Bezug auf die Ersetzlichkeit meiner Uhr die Frage: wer sie mir ersetzt?

Doch genug der gelehrten Thorheit und Verkehrtheit! Welche tiefe Beschämung muss es in uns hervorrufen wahrzunehmen, wie jener einfache Gedanke des gesunden Rechtsgefühls, dass in jedem Recht, sei der Gegenstand auch nur eine Uhr, die Person selber mit ihrem ganzen Recht und ihrer

ganzen Persönlichkeit angegriffen und verletzt erscheint, der Wissenschaft in einer Weise abhandeln kommen konnte, dass sie die Preisgabe des eigenen Rechts, die feige Flucht vor dem Unrecht zur Rechtspflicht erheben konnte! Kann es Wunder nehmen, wenn in einer Zeit, in der solche Ansichten sich in der Wissenschaft an's Tageslicht wagen durften, der Geist der Feigheit und apathischen Erduldung des Unrechts auch die Geschicke der Nation bestimmte? Wohl uns, die wir es erlebt haben, dass die Zeit eine andere geworden, — solche Ansichten sind jetzt geradezu eine Unmöglichkeit geworden, sie konnten nur gedeihen in dem Sumpf eines politisch und rechtlich gleich verkommenen nationalen Lebens.

Mit der soeben entwickelten Theorie der Feigheit, der Verpflichtung zur Preisgabe des bedrohten Rechts habe ich den äussersten wissenschaftlichen Gegensatz zu der von mir vertheidigten berührt, welche letztere umgekehrt den Kampf um's Recht geradezu zur Pflicht stempelt. Nicht ganz so tief, aber immer tief genug unter der Höhe des gesunden Rechtsgefühls liegt das Niveau der Ansicht eines neuern Philosophen, Herbart, über den letzten Grund des Rechts. Er erblickt denselben in einem, man kann nicht anders sagen, ästhetischen Motiv: dem Missfallen am Streit. Es ist hier nicht der Ort, die völlige Unhaltbarkeit dieser Ansicht darzulegen, ich befinde mich in der glücklichen Lage, dafür auf die Ausführungen eines anwesenden Freundes Bezug nehmen zu können. *) Wäre der ästhetische Standpunkt

*) Jul. Glaser, Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprocess. Wien 1868, B. I, S. 202 f.

bei der Würdigung des Rechts ein berechtigter, ich wüsste nicht, ob ich das ästhetisch Schöne beim Recht anstatt darein, dass es den Kampf ausschliesst, nicht vielmehr gerade darein setzen sollte, dass es den Kampf in sich schliesst, und ich habe den Muth, im offenen Gegensatz zu dem Herbart'schen Postulat des Missfallens am Streit mich umgekehrt des Gefallens am Streit für schuldig zu bekennen. Ich meine damit selbstverständlich nicht das Wortgezänke und den Streit um ein Nichts, sondern ich meine jenen erhebenden Kampf, bei dem die Person sich selber und ihre ganze Kraft einsetzt, sei es für ihr eigenes Recht, sei es für das der Nation. Wer das Gefallen an Kampf in diesem Sinn missbilligen will, der möge nur unsere ganze Literatur und Kunst von Homers Ilias und den Bildnerarbeiten der Griechen an bis auf unsere heutige Zeit streichen, denn es gibt kaum einen Stoff, der für sie eine so hohe Anziehungskraft bewährt hätte, als der Kampf und der Krieg, und denjenigen soll man noch erst suchen, dem das Schauspiel der höchsten Anspannung menschlicher Kraft, das die bildende Kunst und die Dichtkunst in beiden verherrlicht haben, statt des Gefühls ästhetischer Befriedigung das des ästhetischen Missfallens einflösste.

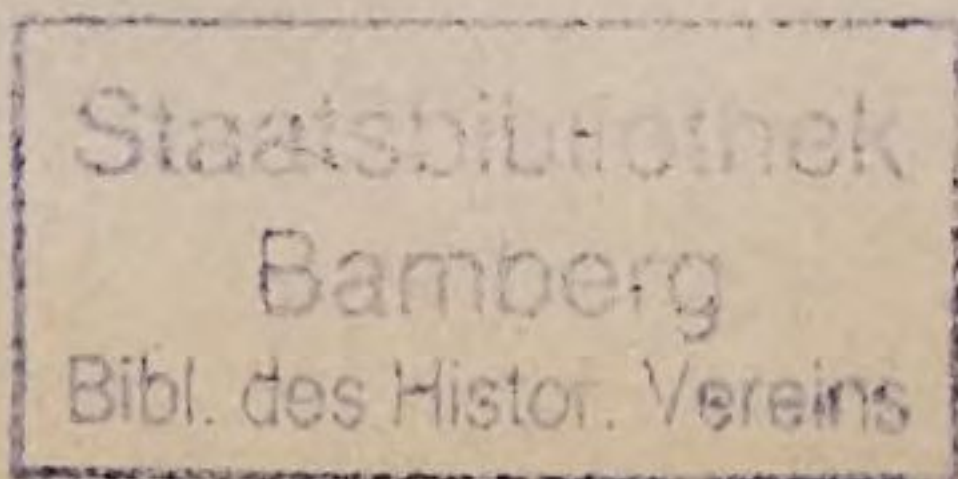
Aber nicht die Aesthetik, sondern die Ethik hat uns Aufschluss darüber zu geben, was dem Wesen des Rechts entspricht oder widerspricht. Die Ethik aber, weit entfernt, den Kampf um's Recht zu verwerfen, erheischt ihn als Pflicht. Das Element des Streites und Kampfes, das Herbart aus dem Rechtsbegriff eliminiren will, ist sein ureigenes, ihm ewig

immanentes — der Kampf ist die ewige Arbeit des Rechts. Dem Satz: „Im Schweisse Deines Angesichts sollst Du Dein Brod essen,“ steht mit gleicher Wahrheit der andere gegenüber: Im Kampfe sollst Du Dein Recht finden. Von dem Moment an, wo das Recht seine Kampfbereitschaft aufgibt, gibt es sich selber auf, denn für das Recht gilt der Spruch des Dichters:

Das ist der Weisheit letzter Schluss:
Nur Der verdient sich Freiheit wie das Leben,
Der täglich sie erobern muss.



Druck von G. J. Manz in Regensburg & Wien.



SBB 013401744457



Jhering, Rudolf <<von>>,

Der Kampf um's Recht

Wien 1874

Bamberg, Staatsbibliothek -- HV.Hist.1589

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11696431-7